

3031

162

**DIE BEGRÜNDUNGSPFLICHT BEI KÜNDIGUNGEN
VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN UND DIE
MÖGLICHKEIT DES NACHSCHIEBENS VON
WEITEREN GRÜNDEN IM KÜNDIGUNGSPROZESS**

Rudolf Falter

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551905_0043

DIE BEGRÜNDUNGSPFLICHT BEI KÜNDIGUNGEN
VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN UND DIE MÖG-
LICHKEIT DES NACHSCHIEBENS VON WEITEREN
GRÜNDEN IM KÜNDIGUNGSPROZESS

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilian-Universität
zu München



vorgelegt von

Rudolf Falter

1975



Referent: Professor Dr. Steindorff

Korreferent: Professor Dr. Hueck

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1975

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
A. Einleitung	1
B. Die Begründungspflicht bei Arbeitsvertrags- kündigungen	
I. Die Funktionen der Begründung	2
II. Die Begründung als Problem der Gestaltungs- rechte	4
III. Die Behandlung der Begründung im Bereich der Arbeitsvertragskündigung	8
1. Die Rechtsprechung des RG und RAG	8
2. § 84 Abs.1 Nr.2 BRG	9
3. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH und BAG	11
4. Das Tätigwerden des Gesetzgebers im Jahre 1969	13
IV. Die rechtliche Stellung der Begründung	14
1. Die Begründung als wesentlicher Bestand- teil der Kündigung	15
2. Die Begründung der Kündigung als Form- und Verfahrensfrage	19
V. Die Reichweite der Begründungspflicht im geltenden Arbeitsrecht	20
1. Die gesetzlich geregelten Fälle	
a) § 626 Abs.2 Satz 3 BGB	20
b) § 15 Abs. 3 BBiG	23
c) § 1 Abs. 3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG	25
2. Kündigungen ohne gesetzliche Begründungs- vorschrift	
a) Die ordentlichen Kündigungen im Be- reich des KSchG	27
aa) Die Bedeutung des § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG	27

	Seite
bb) Begründung aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	28
cc) Analoge Anwendung von § 626 Abs.2 Satz 3 BGB	29
b) Die ordentlichen Kündigungen außerhalb des KSchG	31
3. Einzel- oder kollektivvertragliche Verein- barungen zur Begründung	36
4. Zusammenfassung	37
VI. Inhalt und Umfang der Grundangabe	
1. Der Inhalt der Begründung	38
2. Der Umfang der Begründung	40
VII. Die Rechtsfolgen bei einer Mißachtung der Begründungspflicht	41
1. Die Nichtigkeit der Kündigung	42
a) bei Kündigungen mit sofortiger Grund- angabe	42
b) bei Kündigungen mit sukzessiver Be- gründungspflicht	45
2. Die Sozialwidrigkeit der Kündigung	45
3. Die Umdeutung der außerordentlichen Kündi- gung in eine ordentliche Kündigung	47
4. Analogie zu § 93 b Abs.1 ZPO	48
5. Die Hemmung der Klagefrist	48
6. Der Schadensersatzanspruch	50
a) Systematische Bedenken	51
b) Praktische Auswirkungen	54
7. Die Verwirkung des Kündigungsrechts	58
8. Die Unwirksamkeit wegen unzulässiger Rechts- ausübung	60
VIII. Prozessuale Folgen	
1. Rechtsverfolgung	65
2. Rechtskrafterstreckung	65
IX. Ergebnis	66

Exkurs

X.	Die Bedeutung kollektivrechtlicher Vorschriften für die Begründungspflicht und die gefundene Rechtsfolge	67
1.	§ 102 Abs.1 BetrVG	67
2.	§ 3 KSchG	70
3.	Resümee	71
C.	Das Nachschieben von Kündigungsgründen im Kündigungsprozeß	
I.	Begriffsbestimmung	72
II.	Die Grenzen der Nachschiebemöglichkeit	73
1.	Einschränkung des Nachschiebens aus prozeßrechtlichen Erwägungen	73
2.	Einschränkung des Nachschiebens aus Erfordernissen des Kündigungsrechts	74
a)	Gründe, die nach der Kündigungserklärung entstanden sind	75
b)	Nachträglich entstandene Gründe mit innerem Zusammenhang	77
aa)	vertragslösende Wirkung	77
bb)	interpretierende Wirkung	78
c)	Gründe, die vor der Kündigungserklärung entstanden sind, dem Kündigenden aber unbekannt waren	80
d)	Gründe, die vor der Kündigungserklärung entstanden sind und dem Kündigenden bekannt waren	85
e)	Zwischenergebnis	86
3.	Einschränkung des Nachschiebens durch gesetzliche Vorschriften	
a)	§ 102 Abs.1 BetrVG	87
b)	§ 15 Abs.3 BBiG	92
c)	§ 626 Abs.2 Satz 3 BGB	94
4.	Prozessuale Folgen	95
5.	Ergebnis	98

	Seite
D. Vergleich mit entsprechenden gesetzlichen Regelungen	100
I. Die Regelung bei der Wohnraumkündigung	100
a) Begründungspflicht	101
b) Nachschieben von weiteren Gründen	101
II. Die Regelung dieses Problems im Arbeitsrecht der DDR	103
a) Begründungspflicht	104
b) Nachschieben von Gründen	105
III. Die Regelung des Problems im französischen Arbeitsrecht	106
a) Begründungspflicht	106
b) Nachschieben von Gründen	109
IV. Die Regelung des Problems im italienischen Arbeitsrecht	110
a) Begründungspflicht	110
b) Nachschieben von Gründen	111
E. Abschließende Bemerkungen de lege ferenda	112

Literaturverzeichnis

- | | |
|-------------------------------------|---|
| Adomeit Klaus | Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Düsseldorf 1962 |
| derselbe | Der Kündigungsgrund, AR-Blattei unter Kündigung IX, Stand: 15.8.72 |
| Audinet Jacques | Le licenciement du salarié en droit comparé, Revue intern. du droit comparé 1966 S.365 ff |
| Auffarth-Müller | Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, Berlin/Frankfurt 1960 |
| Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann | Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 32. Aufl., München 1974 |
| Berdecki Eduard | Ungleicher Kündigungsschutz bei Wohnungen und Arbeitsplätzen, BB 73, 806 |
| Berger Walter | Der Kündigungsgrund im Arbeitsvertrage, Diss., Leipzig 1930 |
| Beuthien Volker | Anmerkung zu BAG v.17.8.72, SAE 74, 45 |
| Birk Rolf | Anmerkung zu BAG v.17.8.72, AP Nr. 65 zu § 626 BGB |
| Bleistein Franzjosef | Kündigung und Kündigungsschutz, Berlin 1970 |
| derselbe | Mitbestimmung im Betrieb, Bonn 1972 |
| derselbe | Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 2.Aufl., Bonn 1974 |
| Bötticher Eduard | Die sozial ungerechtfertigte Kündigung im Sinne des KSchG vom 10.8.51, MdR 52, 260 |
| derselbe | Die Kündigung ohne Anhörung des Betriebsrats, BB 54, 970 |
| derselbe | Streitgegenstand und Rechtskraft im Kündigungsschutzprozeß, Festschrift für Herschel, Stuttgart 1955, S.181 |

- derselbe Besinnung auf das Gestaltungsrecht und Gestaltungsklagerecht, Festschrift für Dölle, Tübingen 1963 Bd.I S.411
- derselbe Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964
- Brede Günter Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Lichte des neuen Betriebsverfassungsgesetzes, B1StSozArbR 73, 17
- Brill Werner Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs.2 Satz 3 BGB n.F. für die außerordentliche Kündigung, AuR 71, 167
- Butz Hans Anmerkung zu LAG Bremen v.2.9.53, SAE 54, 46
- Camerlynck G.H. Contrat du travail, Paris 1968
- Camerlynck - Lyon-Caen Précis de droit du travail, Paris 1973
- Degen-Spiertz Berufsausbildungsrecht (Lehrlingsrecht), Kommentar, Frankfurt 1971
- Dersch Hermann Anmerkung zu RAG v.21.8.37, ArbRSam 31, 42
- Dietz Rolf Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4.Aufl., München 1967
- Dietz-Nikisch Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, München/Berlin 1954
- Dietz-Richardi Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar 5. Aufl., München 1973
- Dütz Wilhelm Anmerkung zu BAG v.27.1.72, SAE 73, 114
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des BGB 2. Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1960
- Erman Handkommentar zum BGB Bd. I, 5.Aufl., Münster 1972
- Erdmann-Jürging-Kammann Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, Neuwied/Berlin 1972

Esser Josef	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.II, 4.Aufl., Karlsruhe 1971
Etzel Gerhard	Die außerordentliche Kündigung nach dem neuen Betriebsverfas- sungsgesetz, DB 73, 1017
Fabricius-Kraft- Thiele-Wiese	Betriebsverfassungsgesetz, Gemein- schaftskommentar, Neuwied/Berlin Stand: 1974
Falkenberg Rolf-Dieter	Zum Ersten Arbeitsrechtsbereinigungs- gesetz, BB 70, 537
Fenn Herbert	Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahre 1970, ZfA 71, 347
Fitting-Auffarth- Kaiser	Betriebsverfassungsgesetz, Hand- kommentar, 11.Aufl., München 1974
Flatow Georg	Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 12.Aufl., Berlin 1928
Flume Werner	Allgemeiner Teil des BGB, Bd.II, Berlin/Heidelberg/New York 1965
Frey Erich	Begründungszwang oder Nachschieben von Gründen, BB 53, 1070
derselbe	Anmerkung zu BAG v.21.3.59, AuR 60, 91
derselbe	Anmerkung zu BAG v.22.2.72, AuR 73, 95
Galperin Hans	Das Nachschieben von Kündigungs- gründen, DB 50, 511
derselbe	Der wichtige Grund zur außeror- dentlichen Kündigung, DB 66, 1114
derselbe	Die Rechtsmängel der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, BB 66, 1458
derselbe	Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 Ein Leitfaden für die Praxis, Heidelberg 1972
Grunsky Wolfgang	Das Nachschieben von Gestaltungs- gründen, JuS 64, 97

Gumpert Jobst	Kündigung und Mitbestimmung, BB 72, 47
Güntner Hans	Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses und seine Rechtswirklichkeit, AuR 74, 97, 135
Hanau Peter	Praktische Fragen zur Neuregelung der Mitbestimmung und personellen Angelegenheiten, BB 72, 451
Hanau-Adomeit	Arbeitsrecht 3. Aufl. 1974 Frankfurt/Main 1972
Herbst Fritz	Das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BArbBl 69, 491
Herkert Josef	Berufsbildungsgesetz, Kommentar mit Nebenbestimmungen, Regensburg Stand: 1974
Herschel Wilhelm	Gedanken zum Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BB 70, 5
derselbe	Anmerkung zu BAG v. 23.3.72, AP Nr. 63 zu § 626 BGB
derselbe	Der Schutz der Betriebszugehörigkeit im Wandel der Zeiten, DB 73, 80
Herschel-Steinmann	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., Heidelberg 1961
Hessel Philipp	Das Nachschieben von Kündigungsgründen, AuR 68, 65
Hueck Alfred	Anmerkung zu RAG v. 28.3.34, ArbRSam 20, 284
derselbe	Anmerkung zu BAG v. 15.12.55, AP Nr. 1 zu § 67 HGB
derselbe	Klage und Urteil im Kündigungsschutzstreit, Festschrift für Nipperdey (1955) S.99

derselbe	Anmerkung zu BGH v.5.5.58, AP Nr. 26 zu § 626 BGB
derselbe	Anmerkung zu BAG v.21.3.59, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG
derselbe	Anmerkung zu BGH v.28.4.60, AP Nr. 41 zu § 626 BGB
derselbe	Anmerkung zu BAG v.30.1.63, AP Nr. 50 zu § 626 BGB
derselbe	Anmerkung zu BAG v.10.12.70, AP Nr. 40 zu § 3 KSchG
Hueck-Hueck	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9.Aufl., München 1974
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1.Bd. 7. Aufl., Berlin/Frankfurt 1963
Kitzelmann	Die Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BuV 72, 209
Knütel Rolf	Die Begründungspflicht bei Kündigungen, NJW 70, 121
Kraft Wilhelm	Die Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen, BetrR 61, 175
Kreutz Peter	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1972, ZfA 73, 321
Kurtenbach Franz Josef	Die Neuregelung des Bestands- und Kündigungsschutzes für Wohnraummietverhältnisse, DB 71, 2453
Larenz Karl	Allgemeiner Teil des BGB, 3.Aufl., München 1975
derselbe	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 9. Aufl., München 1968
Lent Friedrich	Die Notwendigkeit einer Begründung bei Ausübung von Gestaltungsrechten, AcP 152, 401
derselbe	Anmerkung zu BAG v.21.3.59, JZ 59, 728

Löwe Walter	Zweifelsfragen aus dem neuen Mietrecht, NJW 72, 1913
derselbe	Zweifelsfragen aus dem neuen Wohnraumkündigungsschutzgesetz, NJW 72, 2017
Lutz Johannes	Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum, DWW 71, 383
Mampel Siegfried	Arbeitsverfassung und Arbeitsrecht in Mitteldeutschland, Stuttgart 1966
Mansfeld Werner	Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 3.Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1930
Maus Wilhelm	Handbuch des Arbeitsrechts, Bd. II 6. Teil, Baden-Baden Stand: 1969
derselbe	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, Baden-Baden 1973
Mayer-Maly Theo	Anmerkung zu BAG v.30.1.63, SAE 63, 115
Meier-Scherling	Außerordentliche Kündigung, AR-Blätter unter Kündigung VIII Stand: 8.7.70
Meisel Peter	Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 3.Aufl., Heidelberg 1973
derselbe	Die Anhörung des Betriebsrats vor einer ordentlichen Kündigung nach dem neuen BetrVG, DB 72, 1627
derselbe	Die Anhörung des Betriebsrats vor einer außerordentlichen Kündigung nach dem neuen BetrVG, DB 74, 138
Michas Joachim u.a.	Arbeitsrecht der DDR, 2.Aufl., Ostberlin 1970
Molitor Erich	Zur Entwicklung des Kündigungsrechts, Sonderdruck aus Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Marburg 1931

derselbe	Die Kündigung, 2.Aufl., Mannheim 1951
derselbe	Das Nachschieben von Kündigungsgründen, SJZ 50, 397
derselbe	Anmerkung zu BAG v.3.5.56, AP Nr. 9 zu § 626 BGB
derselbe	Wandlungen der Kündigung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BB 60, 216
Monjau Herbert	Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BB 69, 1042
derselbe	Anmerkung zu BAG v.22.2.72, SAE 73, 111
Müller Gerhard	Das Kündigungsschutzgesetz und Treu und Glauben unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, DB 60, 1037
Neumann Dirk	Das neue Kündigungsrecht, Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd.7 S. 23
Neumann-Duesberg	Lehrbuch des Betriebsverfassungsrechts, Berlin 1960
Nikisch Arthur	Arbeitsrecht, Bd.I, 3.Aufl., Tübingen 1961
Dehmann Werner	Begründungszwang oder Nachschieben von Gründen, BB 53, 627
derselbe	Begründungszwang oder Nachschieben von Gründen, BB 53, 1072
Gertmann Paul	Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923
Palandt	Kommentar zum BGB, 33.Aufl., München 1974
Panayotopoulos Marios	Le contrôle judiciaire du licenciement dans le droit des pays membres de la Communauté Economique Européenne et celui de la Grèce, Paris 1969

Prölss Jürgen	Der Einwand der "unclean hands" im Bürgerlichen Recht sowie im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, ZHR 132, 35
Reuss Wilhelm	Die arbeitsrechtliche Kündigung ohne Grundangabe, AuR 60, 1
Rohlfing-Rewolle	Kommentar zum Kündigungsschutz- gesetz, Frankfurt/Main Stand: 1972
Röhsler Walter	Die ungehörige Kündigung, DB 69, 1147
Rosenberg-Schwab	Lehrbuch zum Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., München 1974
Rumpff-Kuhfuhs	Arbeitsrechtliche Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes, AR- Blattei unter Berufsausbildung II Stand: 30.9.71
Schaub Günter	Arbeitsrechtshandbuch 2. Aufl., München 1975
Schlegel Roger u.a.	Leitfaden des Arbeitsrechts, 5. Aufl., Ostberlin 1959
Schlegelberger-Schröder	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, 5. Aufl., München 1973
Schlessmann Karl	Die Kündigung von Arbeitsverträ- gen, München 1970
Schmitt-Futterer Wolfg.	Der Kündigungsschutz für Wohn- räume nach neuem Recht, NJW 72, 5
derselbe	Die Änderungen der §§ 556 a, 564 a BGB, WM 72, 37
Schwerdtner Peter	Anmerkung zu BAG v. 28.9.72, JZ 73, 377
Seckel Emil	Die Gestaltungsrechte des bürger- lichen Rechts, Darmstadt Neudruck 1954
Siebert Wolfgang	Treu und Glauben im Kündigungs- schutzrecht, BB 60, 1029
Söllner Alfred	Anmerkung zu BAG v. 22.2.72, AP Nr. 1 zu § 15 BBiG

Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB, Bd. I,II, 10. Aufl., Stuttgart 1967
Stahlhacke Eugen	Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2.Aufl., München 1972
derselbe	Das personelle Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dem BetrVG 72, B1StSozArbR 72, 51
Staudinger-Brändl-Going	Kommentar zum BGB, Bd. I, 11.Aufl., Berlin 1957
Staudinger-Werner-Kaduk	Kommentar zum BGB, Bd.II Teil 1 c, 10./11. Aufl., Berlin 1967
Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann-Riedel	Kommentar zum BGB, Bd.II Teil 3, 11. Aufl., Berlin 1958
Stelter Klaus	Das Recht der Kündigung, Ostberlin 1958
von Thüna Ulrich	Die rechtsmißbräuchliche Kündigung im französischen Arbeitsrecht, Diss., Köln 1965
von Tuhr Andreas	Allgemeiner Teil des BGB, Bd.II 2. Hälfte, Berlin Neudruck 1957
Tophoven E.	Anmerkung zu LAG Bremen v.2.9.53, AP Nr. 1 zu § 125 BGB
Trappe Hermann	Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, 2.Aufl., Herne/Berlin 1969
Volkhausen Alhard	Das Recht der fristlosen Entlassung, Berlin 1927
Waechter Heinz	Das Nachschieben von Kündigungsgründen, DB 62, 571
Weber Wilhelm	Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit als rechtliche Maßstäbe, Juristenjahrbuch 3 S.212
Wenzel Leonhard	Neue Kündigungsbestimmungen im Arbeitsrecht, MdR 69, 968

- | | |
|---------------|--|
| derselbe | Kritische Anmerkungen zum 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BB 69, 1402 |
| Wiacker Franz | Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Recht und Staat Nr. 193/194, Tübingen 1956 |
| Zunft Fritz | Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozeßrecht, AcP 152, 289 |
| derselbe | Entstehen und Bekanntwerden von Kündigungsgründen nach dem Ausspruch der fristlosen Entlassung, RdA 57, 67 |

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRSam	Arbeitsrechtssammlung
ARSt	Arbeitsrecht in Stichpunkten
Art	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des BAG
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BetrR	Der Betriebsrat
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BuV	Betriebs- und Unternehmensverfassung
BW	Die Berliner Wirtschaft
C.civ	Code civil
C.trav	Code du travail
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss..	Dissertation
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
ff.	folgende
GBA	Gesetzbuch der Arbeit (DDR)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
J.O.	Journal officiel
JW	Juristische Wochenschrift
Kom.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LB	Lehrbuch
MdR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OG	Oberstes Gericht der DDR
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RGRK	Großkommentar herausgegeben von Reichs- gerichtsräten und Bundesrichtern
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
s.u.	siehe unter
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
str.	streitig
SZ	Süddeutsche Zeitung
u.a.	und andere
vgl.	vergleiche
WoRKÜSchG	Wohnraumkündigungsschutzgesetz
WM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.	zum
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

A. Einleitung

Die Bestrebungen, das deutsche Arbeitsrecht zu kodifizieren, und die durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz von 1969 und das neue Betriebsverfassungsgesetz von 1972 graduell veränderte Rechtslage lassen es gerechtfertigt erscheinen, die seit langem bekannten und vielfach behandelten Probleme der Begründungspflicht bei Kündigungen des Arbeitsverhältnisses und des Nachschiebens von Gründen im Kündigungsprozeß nochmals aufzugreifen und die festgefahrenen Ergebnisse zu überprüfen.

Die Untersuchung muß dabei zwangsläufig innerhalb der Grenzen des bestehenden Rechts bleiben, die vor allem durch einzelne verstreute gesetzliche Vorschriften gezogen werden.

Obwohl Begründungspflicht und Nachschiebemöglichkeit eng miteinander verbunden sind, haben beide Problemkreise doch eine gewisse rechtliche Eigenständigkeit, der hier durch eine Trennung in der Darstellung Rechnung getragen wird.

Der am Ende der Arbeit gegebene Hinweis auf Parallelentwicklungen im deutschen Wohnraumkündigungsrecht und der Vergleich mit entsprechenden Regelungen in anderen Rechtsordnungen kann nur als Reflex für die gefundenen Ergebnisse und als Beitrag für künftige legislatorische Entwicklungen dienen.

B. Die Begründungspflicht bei Arbeitsvertragskündigungen

I. Die Funktionen der Begründung

Das Bestreben, bei Kündigungen des Arbeitsvertrages im vorprozessualen Stadium eine Bekanntgabe der die Kündigung veranlassenden Gründe zu fordern, ist weniger aus dogmatischen Überlegungen entstanden, als von praktischen Bedürfnissen geleitet.

Hauptzweck der Grundangabe ist zweifellos die Rationalisierung der Prozeßentscheidung und damit die Eingrenzung des Prozeßrisikos, was wiederum zu einer größeren Prozeßökonomie beiträgt.¹⁾

Der Gekündigte soll frühzeitig Klarheit erhalten, ob der Standpunkt des Gegners gerechtfertigt ist, der grundsätzlich nicht völlig willkürlich durch eine Kündigung einseitig das bestandsorientierte Arbeitsverhältnis auflösen kann. Kündigungsprozesse, die der Kündigung auf den Grund gehen wollen, kommen damit in Wegfall.

Für den Prozeß selbst ist die Kenntnis der Kündigungsgründe Voraussetzung für eine gezielte und gradlinige Beweisführung im Rahmen einer bestehenden Beweislast.²⁾

Ein Herumstochern in Vermutungen erübrigt sich.

Diese Funktion der Kündigungsbegründung ist immer gegeben, gleichgültig, ob die Kündigung vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer ausgeht, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt.

Tatsächlich hat aber die Bekanntgabe der Kündigungsgründe für den Arbeitnehmer die weit größere Bedeutung. Da er auch bei der ordentlichen Kündigung durch konkrete Kündigungsbeschränkungen geschützt wird und für ihn der Verlust des Arbeitsplatzes eine ernsthafte Bedrohung seines wirtschaftlichen Fortkommens darstellt, wird er eher bereit sein, eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit

1) siehe dazu auch die Begründung der Bundesregierung zu § 626 Abs. 2 BGB, BT-Drucks.V/3913 S.11

2) z.B. § 1 Abs.3 Satz 3 KSchG; grundsätzlich trägt jedoch der Kündigende die Beweislast

der Kündigung zu suchen.

Aber auch im außergerichtlichen Bereich ist die Kenntnis der Kündigungsgründe für den Arbeitnehmer von besonderer Wichtigkeit.

Die Bewilligung von Arbeitslosenunterstützung ohne die Sperrzeit des § 119 AFG wird ohne Schwierigkeiten vor sich gehen, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der Kündigungsgründe umfassende Angaben über den Hergang der Kündigung machen kann.¹⁾

Weiterhin muß der Arbeitnehmer damit rechnen, wenn er die Kündigung hinnimmt, daß die Ursachen seiner Kündigung in Auskünften Dritten mitgeteilt werden. Der gekündigte Arbeitnehmer, der sich um eine neue Stelle bewirbt, sollte aber auf jeden Fall wissen, mit welchen Auskünften er zu rechnen hat.

Neben dieser direkten Funktion hat eine allgemeine Begründungspflicht auch mittelbare Nebenwirkungen, die zu einer Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses beitragen können. Ebenso wie der Schriftform kommt der Begründungspflicht als zusätzliches Erfordernis eine hemmende Wirkung zu, was einen gewissen Kündigungsschutz bedeuten kann. Die Pflicht, im Zuge der Kündigung bereits die Gründe bekanntzugeben, zwingt den Kündigenden zur sorgfältigen Überlegung über die Berechtigung der Kündigung. Affektkündigungen aus nichtigem Anlaß, für die dann später krampfhaft ein tragfähiger Grund gesucht wird, dürften dadurch wegfallen.

Zusätzlich vermag die sofortige Grundangabe bei der Kündigung, die immer in den zwischenmenschlichen Beziehungen Emotionen freisetzt, zur Versachlichung und Klarheit des Rechtsvorgangs beizutragen. Für Vermutungen und Gerüchte

1) auf die Notwendigkeit der Begründung bei Kündigungen, die das Lohnfortzahlungsgesetz berühren, weist Schaub, S. 522 Fußn. 6 hin

bleibt dann keinerlei Raum mehr. Völlige Offenheit macht in der Regel weniger böses Blut als ein vielleicht gutgemeintes Zurückhalten der näheren Umstände.

Dies alles zeigt, daß die Begründung der Kündigung neben ihrer Hauptfunktion mehrfache Aufgaben erfüllen kann. Inwieweit eine rechtliche Notwendigkeit zur Begründung der Arbeitsvertragskündigung besteht und welche Folgen durch eine Mißachtung entstehen, soll im folgenden näher festgestellt werden.

II. Die Begründung als Problem der Gestaltungsrechte

Die Klassifizierung der Kündigung als Gestaltungsrecht¹⁾ legt es nahe, zunächst Hinweise über die Notwendigkeit und Stellung der Grundangabe bei der Ausübung des Rechts im übergeordneten Rechtszusammenhang zu suchen. Die Gestaltungsrechte²⁾ bedeuten einen Einbruch in das Vertrags- und Mitwirkungsprinzip³⁾; sie geben die Macht, einseitig ohne Zutun des Gegners Rechtsverhältnisse mit anderen Personen zustandezubringen, inhaltlich zu ändern oder aufzuheben.⁴⁾

Dieser starken und einseitigen Einwirkung auf die Rechtsstellung eines anderen muß eine gewisse Sicherung des ohne sein Zutun Betroffenen entsprechen. Es muß ein gewisser Ausgleich für die in der Gestaltungsmöglichkeit des anderen Teils liegende Gefahr gesucht werden.⁵⁾

1) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB, Einf.v.§ 346 Anm. 3a

2) Seckel - Die Gestaltungsrechte des BGB - hat diese Rechte als eigene Kategorie erkannt und dargestellt

3) Bötticher, Festschrift für Dölle, Bd. 1 S. 45

4) Lorenz, AT des BGB S. 174

5) Lent, AcP 152, 404

Dem wird in erster Linie durch das Erfordernis einer gegenüber Verträgen gesteigerten Klarheit bei der Ausübung des Gestaltungsrechts Rechnung getragen.

Dieses Erfordernis führt unter anderem dazu, daß bestimmte Gestaltungen, die vom Gesetz als besonders wichtig und weittragend eingestuft werden, nur durch eine hoheitliche Mitwirkung in Form eines Gestaltungsurteils ausgeübt werden können.

Aber auch die in der Macht des einzelnen Rechtssubjekts liegenden Gestaltungsmöglichkeiten unterliegen aus dem Erfordernis der Klarheit gesteigerten rechtsgeschäftlichen Anforderungen. So ist zur Ausübung der Gestaltung eine empfangsbedürftige Willenserklärung erforderlich, die grundsätzlich bedingungsfeindlich ist.¹⁾ Außerdem sind Gestaltungserklärungen unwiderruflich und bei einer notwendigen, aber fehlenden Einwilligung nicht schwebend unwirksam, sondern sofort nichtig.²⁾

Nach wie vor weitgehend ungeklärt ist, ob es ein irgendwie geartetes Erfordernis des Gestaltungsvorgangs ist, daß dem Gegner die Gründe, die zur Gestaltung Anlaß gegeben haben, im Zuge der Gestaltungserklärung bekanntzugeben sind. Für die Fälle, die einer richterlichen Mitwirkung bedürfen, gibt das Gesetz die Antwort. § 253 Abs.5 Nr.2 ZPO erfordert die Begründung der Klage. Hier kann also eine Begründungspflicht aus Gründen des Prozeßrechts nicht bezweifelt werden.³⁾

In den durch privatrechtliche Erklärung vorzunehmenden Gestaltungen erscheint in all den Fällen die Grundangabe als ein nicht zumutbares Erfordernis, in denen das Gesetz die Gestaltung an keinen bestimmten Grund bindet.⁴⁾

1) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB Überbl. vor § 104 Anm.3a, 3d

2) Palandt-Heinrichs, aaO Anm. 3d

3) Lent, AcP 152, 402

4) Lent, AcP 152, 401

So sind etwa die Ausschlagung einer Erbschaft, § 1942 BGB, oder eines Vermächtnisses, § 2176 BGB, aber auch die ordentliche Kündigung eines Dienstvertrages¹⁾ immer zulässig und an keinen bestimmten Grund gebunden. Der Gestaltende hat zwar einen oder mehrere Gründe, wenn er eine Erbschaft ausschlägt oder die Beendigung eines Dienstvertrages herbeiführt, aber es besteht kein rechtliches Bedürfnis, daß diese Motive im Zuge des Gestaltungsvorgangs zum Ausdruck kommen, da sie keinesfalls gerichtlich auf ihre Relevanz nachgeprüft werden können. Werden trotzdem Gründe genannt, so ist das rechtlich belanglos, kann aber dem menschlichen Anstand entsprechen.²⁾

Diese grundunabhängigen Gestaltungsrechte zeigen, daß die Grundangabe nicht zu den wesentlichen Erfordernissen zählen kann, die bei allen Gestaltungsrechten beachtet werden müssen. Fraglich bleiben die Fälle, in denen die Gestaltung des Rechtsverhältnisses vom Gesetz an bestimmte Gründe gebunden ist, und die durch privatrechtliche Erklärung ausgeübt werden können. Man wird diese Gruppe als "kausale Gestaltungsrechte"³⁾ bezeichnen können.

Darunter fallen unter anderem die Anfechtung, §§ 119, 123 BGB, der Rücktritt vom Vertrag, §§ 346, 325 BGB, der Widerruf einer Schenkung, § 530 BGB, die außerordentlichen Kündigungen von Miet-, Dienst- und Werkverträgen, §§ 542, 544, 559, 570, 626, 645 BGB, jede ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses seitens des Vermieters gemäß § 1 WoRKÜSchG. Ebenfalls grundabhängig ist im Bereich des hier besonders interessierenden Arbeitsrechts jede außerordentliche Kündigung, § 626 BGB, und ein großer Teil der ordentlichen Kündigungen, § 1 KSchG.

1) nicht zu verwechseln mit dem Arbeitsvertrag

2) Nikisch, LB des ArbR S.693

3) in Anlehnung an Knütel, NJW 71, 122

Obwohl die Grundangabe in all diesen Fällen die gleiche rechtliche Problematik aufweist, differiert die Behandlung dieser Frage von Rechtsinstitut zu Rechtsinstitut in erstaunlicher Weise.

Bei der Anfechtung gemäß §§ 119, 123 BGB wird von einem Überwiegenden Teil der Literatur¹⁾ die Begründung der Anfechtungserklärung gefordert oder zumindest vorausgesetzt, daß sich der Anfechtungsgrund aus den angeführten Tatsachen ergibt oder sonst dem Gegner bekannt ist.²⁾ Dagegen fordert die Rechtsprechung³⁾ bis heute⁴⁾ keinerlei Begründung der Anfechtung, weder, daß abstrakt die Fälle der §§ 119, 120, 123 BGB unterschieden werden müssen, noch daß die konkret zugrunde liegenden Tatsachen angegeben werden müssen.

Beim Rücktritt gemäß § 349 BGB sind die Stellungnahmen nicht so zahlreich, aber ebenso kontrovers. Während das RG⁵⁾ keinerlei Begründung forderte, ist nach SCHMIDT⁶⁾ eine Grundangabe bei der Rücktrittserklärung grundsätzlich erforderlich.

Für die außerordentliche Kündigung von Mietverhältnissen wird gefordert, daß die Kündigung den Grund erkennen lassen müsse.⁷⁾ Hier hatte auch das Kammergericht⁸⁾ eine

1) Staudinger-Coing, Kom.z.BGB § 143 Anm. 4 c; Palandt-Heinrichs Kom.z.BGB § 143 Anm. 2; Flume, Allg. Teil des BGB Teil II, S.560

2) Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil des BGB, § 203 III; von Tuhr Bd.II Teil I S.215; Soergel-Hefermehl, Kom.z.BGB § 143 Anm.2

3) RGZ 65, 88; 100, 207; RG JW 36, 2065

4) der BGH NJW 66, 39 hat diese Frage ausdrücklich offengelassen

5) RG Recht 1914 Nr. 1811

6) Soergel-Schmidt, Kom.z.BGB § 349 Rdn.1; ebenso Staudinger-Kaduk, Kom.z.BGB § 325 Anm.29

7) Pergande, NJW 64, 1925 (1929); Schmitt-Futterer WM 72,37

8) Urteil v.24.10.1910, OLGZ 22, 253

außerordentliche Kündigung als unwirksam behandelt, da in der Kündigung nicht der Grund zu erkennen war, aus dem die Befugnis zur einseitigen Vertragsauflösung hergeleitet wurde. Dieser Rechtsansicht widersprach das RG,¹⁾ das ausdrücklich feststellte, daß eine außerordentliche Kündigung zu ihrer Gültigkeit einer Angabe des Kündigungsgrundes nicht bedarf.

Schon dieser cursorische Überblick macht eine bemerkenswerte Zersplitterung in dieser Rechtsfrage deutlich²⁾, die es verhindert, daß die Antwort, ob eine generelle Begründungspflicht bei Arbeitsvertragskündigungen besteht, aus übergeordneten Prinzipien, die bei allen kausalen Gestaltungsrechten Geltung haben, abgeleitet werden könnte.³⁾

III. Die Behandlung der Begründung im Bereich der Arbeitsvertragskündigung

Die Frage der Grundbekanntgabe im Rahmen der Kündigung des Arbeitsvertrages hat zwar erst nach 1950 einen größeren Streit in der Literatur ausgelöst, die Rechtsprechung hat aber schon sehr frühzeitig zu diesem Problem Stellung bezogen.

1. Die Rechtsprechung des RG und RAG

Ausgangspunkt der gerichtlichen Überlegungen war allerdings die Möglichkeit, Gründe im Prozeß nachzuschieben, was in einem unbeschränkten Rahmen zugelassen wurde.⁴⁾ Aus der

1) Urteil v. 21.1.1916, Gruchot 60, 664

2) dies stellt auch Lent, AcP 152, 403 fest

3) anders Knütel, NJW 70, 123, der hieraus den allgemeinen Rechtssatz erkennen will, daß eine Gestaltungserklärung nichtig ist, wenn kein Grund angegeben wird

4) RGZ 32, 249; 56, 372; 88, 127, 122, 38; RG JW 1897, 88; 1903, 389

Argumentation kann aber geschlossen werden, daß eine Begründung im Zeitpunkt der Kündigung nicht für erforderlich erachtet wurde.

Die Grundangabe wurde erstmals in einem Urteil vom 20.11.1933¹⁾ als eigenständiges Problem erkannt und verneint:

"Die Kündigung als solche erfordert nicht, daß zugleich mit ihr der Grund der Kündigung angegeben wird."²⁾

Auch das RAG³⁾ hat ausgeführt, daß Gründe nicht vor oder bei der Kündigung mitzuteilen sind. Dennoch gibt es gerade vom RAG Stellungnahmen, denen man mehr oder weniger klar entnehmen kann, daß wenigstens bei einer fristlosen Kündigung der wichtige Grund mitgeteilt werden müsse.⁴⁾

Insofern ist die Rechtsprechung des RAG nicht so geschlossen in den ablehnenden Äußerungen, wie die des RG, das kein abweichendes Urteil erlassen hat.

Im begleitenden Schrifttum wurde vereinzelt eine Grundangabe bejaht.⁵⁾

2. § 84 Abs.1 Nr. 2 BRG⁶⁾

Bei dieser insgesamt verneinenden Rechtsprechung muß es erstaunen, daß schon sehr früh eine gesetzliche Vorschrift bestand, die den Arbeitgeber zur Grundangabe bei der Kündigung verpflichtete.

Obwohl die ordentliche Kündigung keinen wirklichen Kündigungsbeschränkungen unterlag, konnte der Arbeitnehmer,

1) RGZ 142, 268 (274)

2) RG aaO

3) RAG ArbRSam 20, 280

4) RAG ArbRSam 16, 297 (300) die Kündigungsgründe wurden hier allerdings auch im Prozeß nicht genügend dargelegt; RAG ArbRSam 28, 111 (115); 38, 81 (88) jedoch mit einer Fehlinterpretation der st. Rspr.

5) Oertmann, S. 224; Volkhausen, S.31 ff, der die Wirksamkeit der Kündigung davon abhängig macht; Berger, S.52 forderte eine entsprechende Regelung de lege ferenda

6) Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920

wenn er die in § 84 Abs.1 Nr. 1,3,4 BRG näher aufgeschlüsselten Umstände für gegeben erachtete, Einspruch beim Arbeiter- oder Angestelltenrat einlegen. Sah dieses Gremium als Sperrinstanz den Einspruch als gerechtfertigt an und wurde er auch vom Arbeitsgericht bestätigt, so mußte der Arbeitgeber gemäß § 87 BRG eine erhebliche Entschädigung bezahlen, wenn er es nicht vorzog, den gekündigten Arbeitnehmer wieder einzustellen.

Damit dem Arbeitnehmer und dem Arbeiter- oder Angestelltenrat eine wirksame Überprüfung des Einspruchsrechts ermöglicht wurde, war der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die Gründe seiner Kündigung bekanntzugeben. Die fehlende Begründung war nach § 84 Abs. 1 Nr.2 BRG ohne weitere Voraussetzung ein selbständiger Einspruchsgrund mit den dargestellten Rechtsfolgen. Dadurch sollte der Begründungspflicht ein wirksamer Nachdruck verliehen werden.

Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes sah die h.M.¹⁾ jedoch die Begründungspflicht unter dem rückwirkenden Fortfall des Einspruchsrechts als erfüllt an, wenn der Kündigungsgrund bis zum Urteilspruch vor dem Arbeitsgericht nachgebracht wurde.²⁾

Dies hatte zur Folge, daß der Begründungspflicht auch durch diese gesetzliche Vorschrift, die weitgehend unterlaufen wurde, keine große praktische Bedeutung zukam.³⁾

1) Flatow, Kom.z.BRG § 84 Anm.10; Mansfeld, Kom.z.BRG § 84 Anm.4b m.w.N.; siehe auch Rohlfing-Rewolle, Kom.z.KSchG § 1 Anm.17; Oehmann, BB 53, 627

2) Nur eine Mindermeinung sah ein Nachholen der Begründung oder ein Nachschieben von weiteren Gründen im Laufe des Einspruchsverfahrens als unzulässig an, entweder aus rechtssystematischen Erwägungen, so Berger S.67, oder aus Überlegungen des Arbeitnehmerschutzes, so Hueck-Nipperdey LB des ArbR, 3.-5. Aufl. S. 367

3) Rohlfing-Rewolle, Kom.z.KSchG § 1 Anm. 17

3. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH und BAG

Die frühe Rechtsprechung des BAG lehnte sich ohne große Auseinandersetzung mit der Problematik an die schon gefestigte Meinung des RAG/RG an und hielt eine Grundangabe bei der Kündigung keinesfalls für erforderlich.¹⁾

Eine eingehende Auseinandersetzung mit diesem Problemkreis, die eine Neufassung aller Gedanken beinhaltet und über eine kritiklose Fortschreibung von Bestehendem hinausging, ließ das Urteil des BGH vom 5.5.1958²⁾ erkennen. Der BGH sah sich hierzu gezwungen, nachdem er feststellte, daß die Rechtslehre³⁾ nunmehr auf dem Gebiet des Arbeitsrechts die Angabe des Kündigungsgrundes für wesentlich hielt, da sich der Kündigungsempfänger schlüssig werden müsse, ob er die Gestaltungserklärung anerkennen solle.

Der BGH kam in dieser Entscheidung zu dem Ergebnis, daß sich die Frage der Begründungspflicht für die außerordentliche Kündigung nicht mehr eindeutig beantworten läßt.

Grundsätzlich gehöre eine Begründung nicht zum wesensnotwendigen Inhalt der Kündigungserklärung. Im Einzelfall könne es aber der Grundsatz von Treu und Glauben erfordern, daß die Angabe des Kündigungsgrundes oder sämtlicher Kündigungsgründe für erforderlich erachtet werden kann.⁴⁾

Über die Rechtsfolgen, die bei der Nichtbeachtung der im Einzelfall notwendigen Begründungspflicht eintreten sollen, machte die Entscheidung keine Aussage.

1) BAG v.15.12.1955, AP Nr.1 zu § 67 HGB; BAG v.27.2.1958, AP Nr.1 zu § 1 KSchG Betriebsbed. Kündigung

2) BGHZ 27, 200 = BB 58, 667 = AP Nr. 26 zu § 626 BGB

3) Palandt, Kom.z.BGB § 626 Anm. 2b; Nikisch, LB des ArbR 2.Aufl. S.567, 607; Geßler-Schröder, Handelsvertreter, § 89 a Anm. 14 Ziff. 4

4) BGHZ 27, 225 mit Berufung auf Hueck-Nipperdey, LB des ArbR, 6.Aufl. § 56 VI 2; Nikisch, LB des ArbR 2. Aufl. S.568; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl. S. 104; u.a.

In einem Urteil vom 21.3.1959 setzte sich dann auch das BAG¹⁾ eingehend mit der Bedeutung der Begründungspflicht für den Bereich der ordentlichen Kündigung auseinander. Das Gericht stellte fest, daß die Nichtangabe von Gründen nicht zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führt, und die Kündigung auch nicht gemäß §§ 138, 242 BGB nichtig ist. Das Erfordernis, die Kündigungsgründe bei Ausspruch der Kündigung bekanntzugeben, würde außerdem eine dem Gesetz fremde formelle Kündigungsvoraussetzung bedeuten, die im Gesetz keine allgemeine Rechtsgrundlage hat.²⁾ Das BAG lehnte eine Begründungspflicht auch deshalb ab, weil dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstehen würde. So könnte über Art und Umfang der Begründung ein zusätzlicher Streit entstehen. Auch die notwendigen Ausnahmen würden neue Unsicherheiten erzeugen.³⁾

Einen Schritt weiter ging das BAG in seinem Urteil vom 30.1.1963⁴⁾, wo festgestellt wird, daß es bei der außerordentlichen Kündigung wegen ihres Charakters als besonders einschneidende Maßnahme - jedenfalls in aller Regel - ein Gebot der Treue und Fürsorgepflicht sei, daß der Kündigende seinem Vertragspartner den Kündigungsgrund angibt. Das Gericht berief sich dabei auf zahlreiche Literaturstimmen⁵⁾, die eine Grundangabe aus dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Treue und Fürsorgepflicht seit geraumer Zeit forderten. Die Verletzung dieses Gebots soll unter Umständen Auskunftsansprüche und auch Ansprüche auf Ersatz des durch die Nichtangabe des Kündigungsgrundes entstandenen

1) BAGE 7, 304 = AP Nr.55 zu § 1 KSchG

2) BAG aaO

3) BAG aaO

4) BAGE 14, 65 = AP Nr.50 zu § 626 BGB = DB 63, 555

5) so Hueck-Nipperdey LB des ArbR 6.Aufl. S. 498;
Nikisch LB des ArbR 3. Aufl. S. 693; Schlegelberger-Schröder Kom.z.HGB 4.Aufl. § 70 Anm.12

Schadens auslösen. Die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung soll aber von der Grundangabe nicht berührt werden.¹⁾ Das Gericht begründete dies mit den bereits oben angeführten Argumenten. Die Lehre LENT's²⁾, der die Begründung zum notwendigen Inhalt der Kündigung zählt, wurde klar abgelehnt.³⁾

4. Das Tätigwerden des Gesetzgebers im Jahre 1969

Der durch die oben genannten Urteile des BGH und BAG zum Ausdruck kommende Rechtszustand wurde vom Bundestag im 1.ArbRBERG vom 14.8.1969 teilweise gesetzlich festgeschrieben.

In § 626 BGB wurde für die außerordentliche Kündigung eine Vorschrift aufgenommen, wonach der Kündigende auf Verlangen des anderen Teils den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitzuteilen hat. Über die Rechtsfolgen, die eine Mißachtung dieser Vorschrift nach sich zieht, wurde trotz der Bedenken des Bundesrats⁴⁾ keine Regelung getroffen. Der Bundestagsausschuß für Arbeit⁵⁾ hat dies unter Hinweis auf die eindeutige Rechtsprechung, die einen Schadensersatzanspruch gewährt, für nicht erforderlich gehalten.

Auf Vorschlag des Arbeitsausschusses⁶⁾ wurde auch in § 1 KSchG eine dem § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB entsprechende Regelung eingefügt, wonach der Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Kündigung dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen die Gründe mitzuteilen hat, die zu seiner sozialen Auswahl geführt haben.

1) BAGE 14, 65

2) AcP 152, 401 ff

3) BAG aaO

4) BT-Drucks. V/3912 S.14

5) BT-Drucks. V/4376 S.3

6) BT-Drucks. V/4376 S.2

Daneben enthält noch § 15 Abs. 3 BBiG eine Vorschrift über die Grundangabe bei Kündigungen von Berufsausbildungsverträgen.

Mit diesen gesetzlichen Vorschriften ist ein gewisser Einschnitt in die Entwicklung der Begründungspflicht bei Kündigungen innerhalb des Arbeitsrechts erreicht worden.

Daß diese unvollständig gebliebenen Normen, die von ihrer Intention her nur eine Fixierung der Rechtsprechung sein sollen, aber keine endgültige Klarheit für die Bedeutung der Grundangabe geschaffen haben, und zum Teil durch die nur partielle Regelung neue Unstimmigkeiten entstanden sind, wird noch aufzuzeigen sein.

IV. Die rechtliche Stellung der Begründung

Auch § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB hat, da er eine *lex imperfecta* geblieben ist, keine letzte Klärung für die Begründung im Bereich der Kündigung gebracht. Die Frage, ob die Begründung wesensnotwendiger Inhalt der Erklärung ist oder neben und außerhalb der Erklärung steht, wurde bis jetzt kaum in der nötigen Konsequenz unterschieden und geklärt.

Zwar hat die Rechtsprechung wiederholt festgestellt, daß die Begründung nicht notwendiger Inhalt der Kündigungserklärung sei, dann aber im selben Atemzug die Grundangabe als Rechtsförmel, formelle Kündigungsvoraussetzung, etc. bezeichnet.¹⁾ Diese Verquickung von Inhalt und Form kann nicht richtig sein.

1) BAG v. 27.2.1958, AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Betriebsbed. Künd.; BAG v. 21.3.1959, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG; BAG v. 30.1.1963, AP Nr. 50 zu § 626 BGB; BAG v. 23.3.1972, AP Nr. 63 zu § 626 BGB; BGH v. 5.5.1958, AP Nr. 26 zu § 626 BGB

Ein Formerfordernis ist ein zusätzliches Attribut¹⁾, das nicht zu den inhaltlichen Voraussetzungen für die Ausübung eines Rechts gehört.

Die Grundangabe kann entweder nur ein materieller Bestandteil der Erklärung sein oder etwas Zusätzliches, das vielleicht als Formerfordernis bezeichnet werden kann.

1. Die Begründung als wesentlicher Bestandteil der Kündigung

Die Kündigung als einschneidendes Gestaltungsrecht muß eine gewisse Sicherheit für den Gegner gewährleisten. Aus diesem Erfordernis könnte sich die Angabe der Kündigungsgründe als Bestandteil der Kündigungserklärung herleiten.

Diese Auffassung wird von einer beachtlichen Mindermeinung vertreten.²⁾ Die bedeutendsten Argumente für diese Meinung hat LENT angeführt. Schon aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sei eine Begründung erforderlich.³⁾ Insbesondere bedürfe aber die Kündigung als Gestaltungsrecht zu ihrer notwendigen Individualisierung der Angabe des Grundes.⁴⁾

Beide Begründungen sind indes nicht schlüssig für die Behauptung, daß die Angabe des Kündigungsgrundes Voraussetzung für die Existenz der Gestaltungserklärung sei.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht die geeignete Grundlage, um die Erfordernisse einer Kündigungs-

1) Flume, Allg. Teil des BGB II S. 245

2) Lent, AcP 152, 401; Reuss, AuR 60, 1; Frey, 88 53, 1071; Schlegelberger-Schröder, Kom. z. HGB 5. Aufl. § 89 a Rdn. 13; wohl auch ArbG Nürnberg v. 10.5.51 ARSt VII Nr. 347

3) Lent, AcP 152, 405; JZ 59, 728

4) Lent, AcP 152, 407; JZ 59, 729

erklärung festzustellen. Obwohl die Voraussetzungen der Kündigungserklärung nicht gesetzlich fixiert sind,¹⁾ genügt der Begriff der Klarheit,²⁾ um die Gestaltungserklärung in einer für den Gegner befriedigenden Weise zu konkretisieren.

Die Klarheit erfordert, daß die Kündigung in den Bereich des Gekündigten gelangt und daß sie regelmäßig bedingungslos ist; sie muß sofort wirksam werden können. Dazu ist eine Begründung nicht erforderlich. Eine mitgegebene Begründung erleichtert dem Gegner die Entscheidung, wie er sich auf die Kündigung verhalten soll, insbesondere ob er die Kündigung gerichtlich nachprüfen lassen soll.

Das ist aber ein weiterer Schritt. Für die Klarheit der Kündigung genügt zunächst die unmißverständliche Erklärung, daß das Rechtsverhältnis zu einem bestimmten Termin aufgelöst werden soll.³⁾ Ob unter Umständen der Grundsatz von Treu und Glauben erfordert, daß der Kündigungsgegner Kenntnis von den Kündigungsgründen erlangt, hat mit der Kündigungserklärung selbst nichts zu tun.

Das schwerwiegendere Argument LENT's⁴⁾ für die Grundangabe als Voraussetzung der Gestaltungserklärung ist die Individualisierung des Kündigungsrechts; d.h. jeder Grund schafft ein eigenes Kündigungsrecht, das dann nur wirksam mit der Grundangabe ausgeübt werden kann.

Zu dieser Aussage muß zunächst bemerkt werden, daß es durchaus gleichzeitig mehrere Gründe geben kann, die ein Recht zur Kündigung schaffen. Die Kündigung kann aber nur einmal ausgeübt werden, da dann sofort das Vertragsver-

1) was der Rspr. (BGHZ 28, 225) schon für eine ablehnende Haltung ausreicht

2) Nikisch LB des ArbR S. 693

3) so auch Nikisch aaO

4) AcP 152, 407

hältnis aufgelöst ist. Die Kündigung braucht sich andererseits nicht auf einen einzigen Grund zu beschränken, sondern es können mehrere Gründe zur Stützung der Kündigung dienen.¹⁾

Richtig in der Darstellung LENT's ist, daß bei einer kausalen Gestaltung das Vorhandensein eines Grundes Wirksamkeitsvoraussetzung für die Gestaltung ist. Das bedeutet aber nicht die Identität von Grund und Begründung. Mit der Erklärung der Kündigung wird von dem Recht Gebrauch gemacht, das durch die Existenz eines oder mehrerer Kündigungsgründe vorhanden ist. Erst in der gerichtlichen Durchsetzung ist der Nachweis des Rechts und damit des Grundes erforderlich.²⁾ Das ist aber ein späteres Stadium, das der Ausübung des Rechts, d.h. dem Gebrauchmachen von der Kündigungsbefugnis, die durch die Existenz des Kündigungsgrundes entstanden ist, nachfolgt.

Die Ausübung des Rechts erfordert deshalb nur einen unmißverständlichen Willen, der durch eine Erklärung zum Ausdruck kommen muß; eine Begründung, warum das Recht ausgeübt wird, ist nicht notwendig.³⁾

Die Gedankenführung von LENT⁴⁾, welche Kündigungsrecht und Kündigungsgrund weitgehend gleichsetzt, könnte dazu verführen, dem Kündigungsgrund und seiner Angabe eine vertragslösende Wirkung beizumessen. Der Grund bewirkt aber nicht die Rechtsgestaltung; insbesondere kommt ihm nicht der Charakter einer Resolutivbedingung zu.⁵⁾ Das vertragslösende Element ist der Wille des Kündigenden, der durch eine klare Erklärung zum Ausdruck kommen muß. Daß dieser Wille nicht

1) s.a. BAGE 14, 69, der aber fälschlich von nur einem Kündigungsrecht spricht

2) von Iuhr Bd. II Teil 2 S.554

3) ähnlich Nikisch LB des ArbR S.694 Fußn.35; ihm folgend Grunsky, JuS 64, 100

4) AcP 152, 406, 407

5) Molitor, Wirtschaftsbeiträge S. 375; RGZ 122, 38; BAG AP Nr.9 zu § 626 BGB mit Anm.v.Molitor; BGH AP Nr. 41 zu § 626 BGB

frei, sondern an gesetzliche Gründe gebunden ist, führt nicht zwangsläufig zum Erfordernis der Grundangabe. Die Abhängigkeit der Kündigung von gesetzlichen Gründen erzeugt die Gefahr, daß eine Kündigung unwirksam ist. Dieses Problem wird aber durch die Grundangabe nicht beseitigt; es kann letztlich erst in einem Prozeß bereinigt werden.

Dies alles soll zwar nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Bekanntgabe der Gründe für den Gekündigten wichtig ist. Das Erfordernis der Klarheit macht es jedoch nicht notwendig, daß die Rechtshandlung der Kündigung die Grundangabe miteinschließt. Der unzweideutig erkennbare Wille, das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt enden zu lassen, ist notwendig, aber zunächst auch ausreichend, um dem Gegner Klarheit über seine Rechtslage zu schaffen.¹⁾

LENT entkräftet selbst seine Argumentation, wenn er trotz der geforderten Einheit von Gestaltungserklärung und Begründung eine Grundangabe für entbehrlich hält, wo der Gegner im Bilde ist.²⁾ Gehört aber die Grundangabe zum unabdingbaren Teil der Kündigungserklärung, so kann es davon keine Ausnahme geben, da sonst ein wesentliches Element fehlt und keine Kündigung mehr vorliegen kann.

Es ist somit festzustellen, daß die Begründung nicht zum wesensnotwendigen Bestandteil der Kündigungserklärung gehört, ohne die eine Gestaltungswirkung nicht eintreten könnte. Eine gegenteilige Auffassung wäre auch schwerlich mit § 626 BGB in Einklang zu bringen, der Kündigung und Begründung nicht in einem einheitlichen Vorgang sieht.

1) vgl. Nikisch LB des ArbR S. 693

2) AcP 152, 408

2. Die Begründung der Kündigung als Form- und Verfahrensfrage

Wenn die Grundangabe auch keine Kündigungsvoraussetzung ist, so steht die Begründung dennoch in einem engen Zusammenhang mit der Kündigungserklärung.

Die Einstufung der Begründung als etwas Zusätzliches, als ein über reinen Erklärungsvorgang hinausgehendes Element, legt es nahe, an ein formelles Erfordernis zu denken.¹⁾

Mit den von materiellen Recht geprägten Formtypen, wie z.B. der Schriftform, ist jedoch die Begründung schwerlich zu erfassen. Selbst, wenn die Kündigungserklärung schriftlich abzugeben ist, bleibt die Grundangabe ein darüberhinausgehendes Erfordernis.

Dennoch liegt die Begründung allein im formellen äußeren Bereich der Kündigung, da die materiellen Kündigungsvoraussetzungen in keiner Weise berührt werden.

Die Kündigung des Arbeitsvertrages stellt sich als ein vielfältiger Vorgang dar, dessen Ablauf weitgehend formal geregelt und institutionalisiert ist. So sei nur an die mehrfache Beteiligung des Betriebsrats, an ein eventuelles Anhörungsrecht, an die Einschaltung von amtlichen Stellen erinnert. Die Kündigung, die zwischen zwei Personen Rechtswirkungen zu entfalten vermag, ist von einem formellen Verfahren umgeben, das es bei einer Vermeidung von Rechtsnachteilen zu beachten gilt. In den Rahmen dieses äußeren Kündigungsverfahrens läßt sich ohne großen Zwang auch die Grundangabe an den Gekündigten einordnen.

Damit kann die Begründung als ein rein formelles Verfahrenserfordernis, als ein Attribut, das das materielle Kündigungsrecht in keiner Weise tangiert, verstanden werden.²⁾

1) vgl. Dehmann, BB 53, 627; Knütel, NJW 70, 123; Galperin, BB 66, 1459; auch das BAG (BAGE 7, 304; 14, 65) argumentiert unter diesem Aspekt

2) ähnlich Frey, AuR 60, 92, der die Grundangabe als Statthaftigkeitsvoraussetzung behandeln will; Panayotopoulos, S. 80 nennt dies äußere Bedingung einer Kündigung auch Siebert, BB 60, 1031, spricht von Verfahrensregeln bei der Rechtsausübung

V. Die Reichweite der Begründungspflicht im geltenden Arbeitsrecht

Seit der Gesetzgeber die Problematik der Begründung aufgegriffen und in mehreren Bereichen Normen dazu erlassen hat, ist die Forderung nach einer Grundangabe nicht mehr bloß Ausfluß reiner Billigkeitserwägungen.

Die gesetzlichen Regelungen stellen sich allerdings weitgehend als eine Festschreibung der Rechtsprechung dar.¹⁾

Das ist neben der Lückenhaftigkeit mit einer Ursache, daß die alten Zweifelsfragen nicht restlos ausgeräumt und zum Teil neue entstanden sind.²⁾

1. Die gesetzlich geregelten Fälle

a) § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB

Durch das 1. ArbZBerG vom 14.8.1969³⁾ wurde in § 626 BGB, der die außerordentliche Kündigung betrifft, eine neue Bestimmung aufgenommen, wonach "der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitzuteilen hat".

Die Regelung gilt für alle Dienstverträge, hat aber im Bereich des Arbeitsrechts die zentrale Bedeutung.

Die Formulierung der Vorschrift stellt klar, daß der Grund nicht im Zeitpunkt der Kündigungserklärung mitgeteilt werden muß. Die Begründungspflicht entsteht also, entgegen der bisherigen Annahme, nicht mit der Kündigungserklärung von selbst⁴⁾, sondern sie ist als klagbarer schuldrechtlicher Anspruch⁵⁾ ausgestaltet, der vom Bekündigten geltend zu machen ist. Eine sofortige Mitteilung seitens des Kündigenden

1) Knütel, NJW 70, 122; s.S. 11 ff

2) Birk, Anm. zu AP Nr.65 zu § 626 BGB

3) BGBl I S.1106

4) Birk, aaO spricht von einer vorhandenen, aber nicht aktualisierten Begründungspflicht

5) Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 3 c

ist aber unschädlich.¹⁾

Der Anspruch muß durch einen formlosen Antrag geltend gemacht werden, der in der Regel innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG zu stellen ist. Nur innerhalb dieser dreiwöchigen Frist besteht ein berechtigtes Interesse, die Kündigungsgründe zu erfahren, deren Kenntnis gerade die Prozeßentscheidung erleichtern soll.²⁾

Unterliegt der Gekündigte nicht dem KSchG³⁾, so besteht für ihn keine Klagefrist. Er kann jedoch sein Recht zur gerichtlichen Nachprüfung verwirken.⁴⁾ Wann diese Verwirkung eintritt, ist eine gerichtlich festzustellende Tatfrage. Bis zur Verwirkung wird man den Auskunftsanspruch für gerechtfertigt halten dürfen. Eine generelle Begrenzung auf vier Wochen⁵⁾ ist willkürlich und nicht zulässig.

Die Auskunftsverpflichtung gilt für beide Vertragsteile, also auch für den Arbeitnehmer.

Die Begründung ist unverzüglich (§ 121 BGB) bekanntzugeben, damit der Gekündigte durch eine etwaig begrenzte Klagefrist⁶⁾ nicht in zeitliche Bedrängnis kommt.

Ist diese knapp zu bemessende Frist abgelaufen, kann die Begründung nicht mehr wirksam nachgeholt werden, da eine verspätete Grundangabe keinesfalls den mit dieser Regelung verfolgten Zweck einer rationalen Prozeßentscheidung erreichen kann.

Eine verspätete Begründung muß deshalb einer völligen Mißachtung dieser Vorschrift gleichgesetzt werden.

Außerdem hat die Begründung schriftlich zu erfolgen.

1) Knütel, NJW 70, 122 Fußn.3

2) vgl. Bleistein, Kündigung S.82

3) Die Reichweite des § 13 KSchG siehe bei Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 13 Rdn. 18 ff

4) BAG 88 60, 986

5) so Bleistein, Kündigung S. 82

6) §§ 13, 4 KSchG

Zweifelhaft ist, ob § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB ein konstitutive Schriftform gemäß § 125 BGB begründen will.

Eine Nichtigkeit der gesamten Kündigung kann schlechthin nicht gefordert werden, da die Kündigungserklärung selbst regelmäßig keinem Schrifterfordernis unterliegt.

Es bliebe also die isolierte Fehlerhaftigkeit der Begründung mit der möglichen Wirkung, daß eine mündliche Grundbekenntgabe einer Mißachtung der Begründungspflicht gleichgesetzt wird. Das würde aber über den Zweck der Begründung hinausgehen. Die Schriftform der Begründung hat für die Beteiligten primär nicht die Schutzfunktion einer schriftlichen Kündigungserklärung, sondern sie unterstreicht lediglich die Aufklärungs- und Darlegungsfunktion. Das Wesentliche ist aber bereits erreicht, wenn der Gekündigte nur mündlich die Hintergründe der Vertragslösung erfährt; er ist dann schon in der Lage, seine weiteren Entscheidungen zu rationalisieren. Die Fiktion einer Nichtbegründung bei nur fehlender Schriftform würde deshalb zu weit führen.

Eine schriftliche Begründung hat vor allem für den Kündigenden den Vorteil der Beweissicherung. Mißachtet er die in § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB normierte Schriftform, so wird man ihn - bei einem Bestreiten des Gekündigten - dafür beweispflichtig halten müssen, daß er seiner Begründungspflicht überhaupt nachgekommen ist. Das ist eine genügende, aber auch ausreichende Sanktion für eine Verletzung der Schriftform.

Das Schrifterfordernis in § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB hat also insgesamt nur eine ordnende Funktion.¹⁾

1) so wohl auch Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 3 c

b) § 15 Abs.3 BBiG

§ 15 Abs.3 BBiG hat gegenüber § 626 Abs.2 Satz 3 BGB die Stellung einer Sonderregelung.¹⁾

Die Geltung dieser Begründungsvorschrift beschränkt sich auf die Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen nach der Probezeit, die nur außerordentlich und vom Auszubildenden zusätzlich bei Berufsaufgabe und Berufswechsel vorgenommen werden kann.

Anders als in der allgemeineren Vorschrift des BGB hat die Begründung hier uno actu mit der Kündigungserklärung zu erfolgen.²⁾ Einer gesonderten Aufforderung hierzu bedarf es nicht.

Der Gesetzgeber hat auch bei dieser Vorschrift nicht zwischen der Kündigung des Ausbilders und der des Auszubildenden unterschieden; die Begründungspflicht trifft damit beide Vertragspartner.³⁾

Nach der Gesetzesformulierung ist es nicht ganz eindeutig, in welcher Form die Kündigungsgründe bekannt gegeben werden müssen. Es bleibt zweifelhaft, ob der zweite Satzteil in § 15 Abs.3 BBiG "unter Angabe der Kündigungsgründe" in das Schrifterfordernis, das die Kündigungserklärung betrifft, einbezogen wird.⁴⁾

Obwohl sprachlich auch eine andere Auslegung möglich erscheint, erfordern der enge Zusammenhang zwischen Kündigungserklärung und Begründung und damit auch der praktische Kündigungsvorgang eine Ausdehnung des Schrifterfor-

1) § 15 Abs.3 BBiG lautet wörtlich: "Die Kündigung muß schriftlich und in den Fällen des Absatzes 2 unter Angabe der Kündigungsgründe erfolgen."

2) ArbG Marburg/Lahn v.27.10.70, DB 71, 1627

3) BAG v.22.2.72, BB 72, 1192; Degen-Spiertz, Lehrlingsrecht S.108; Söllner, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 15 BBiG; a.A.Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.157, der das Begründungserfordernis nur auf die außerordentliche Kündigung des Ausbilders beziehen will, was aber dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht; kritisch zur Gleichstellung zwischen Ausbilder und Auszubildendem Frey, AuR 73, 96

4) vgl. Monjau, SAE 73, 111; Söllner, Anm.zu AP Nr.1 zu § 15 BBiG

dernisse auf die Begründung.¹⁾ Diese Auslegung wird nicht zuletzt durch einen Rückgriff auf die allgemeinere Vorschrift des § 626 Abs.2 Satz 3 BGB bestätigt, wo ausdrücklich eine schriftliche Begründung vorgesehen ist.

Zweifelhaft erscheint auch hier, welche Rechtsfolgen die Außerachtlassung der aus dem Zusammenhang abgeleiteten Schriftform der Begründung nach sich zieht.

Nach Auffassung des BAG²⁾ ist die gesamte Kündigung gemäß § 125 BGB nichtig, wenn die Kündigungsgründe nicht schriftlich mitgeteilt werden. Das Gericht hält dies zur Erreichung des Gesetzeszweckes für erforderlich. Als Sinn und Zweck von § 15 Abs.3 BBiG werden Rechtsklarheit, Beweissicherung und Übereilungsschutz genannt. Durch den Begründungszwang soll vor allem die Überprüfung der Rechtswirksamkeit der Kündigung ermöglicht werden.³⁾

Unstreitig ist, daß die Kündigungserklärung der konstitutiven Schriftform unterliegt.⁴⁾ Damit werden aber bereits die erstgenannten Gesetzeszwecke erreicht. Die schriftliche Begründung kann zur Unterstützung dieser Ziele beitragen, sie dient ihnen aber nicht primär.

Der zweite in § 15 Abs.3 BBiG verfolgte Hauptzweck - die Überprüfungsmöglichkeit der Kündigungsvoraussetzungen - kann auch noch dann erreicht werden, wenn die Begründung nicht schriftlich, sondern nur mündlich erfolgt. Wird aber dem gesetzlich verfolgten Ziel noch Genüge getan,

1) ebenso Rumpff-Kuhfuhs, AR-Blattei, Berufsbildung II unter D IV 1c; Bleistein, Kündigung S.25; ArbG Marburg/Lahn v.27.10.70, DB 71, 1627; ArbG Berlin v.1.12.72 AP Nr.2 zu § 15 BBiG; nach BAG v.22.2.72, BB 72, 1192 ergibt sich dieses Ergebnis allein aus dem Wortlaut der Vorschrift; das LAG Berlin v.11.7.61, BW 61, 870 hatte bei einer gleichlautenden Landesvorschrift nur eine mündliche Begründung verlangt.

2) BAG v.22.2.72, BB 72, 1192

3) BAG aaO

4) Monjau, SAE 73, 111; Herkert, Kom.z.BBiG § 15 Rdn.8; Degen-Spiertz, Lehrlingsrecht S. 108

so wäre es eine überschießende Rechtsfolge, wenn nur die fehlende Schriftform der Begründung die Nichtigkeit der gesamten Kündigung bewirken würde.¹⁾

Das führt zu dem Ergebnis, daß die Schriftform beim Begründungsvorgang nur eine ordnende Funktion hat, nicht jedoch konstitutiv für die gesamte Kündigung ist. Es ist eine ausreichende Sanktion, wenn man den Kündigenden bei mangelnder Schriftlichkeit dafür beweispflichtig hält, daß er seiner Begründungspflicht nachgekommen ist.²⁾

Ein Nachholen der fehlenden oder nicht ausreichenden Begründung ist nicht möglich, da sonst der Kündigungsvorgang in mehrere Teilakte zerfallen würde, was im Gegensatz zur gesetzlichen Bestimmung stehen würde, wonach Kündigungserklärung und Begründung einheitlich vorgenommen werden müssen.³⁾

c) § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG

Auf Vorschlag des Bundestagsausschusses für Arbeit⁴⁾ ist durch das 1.ArbrBerG auch in das für bestimmte ordentliche Kündigungen geltende KSchG eine Vorschrift bezüglich der Grundangabe aufgenommen worden, was im Gesetzentwurf der Bundesregierung⁵⁾ noch nicht vorgesehen war.

1) es bleibt anzumerken, daß das BAG erst verhältnismäßig spät im Kündigungsrecht eine vereinzelte Begründungspflicht anerkannt hat, deren Verletzung aber nie die Wirksamkeit der Kündigung beeinträchtigen sollte; insofern ist es bemerkenswert, wenn bei § 15 Abs.3 BBiG schon die fehlende Form der Begründung zur Nichtigkeit der gesamten Kündigung führen soll

2) siehe die entsprechende Auslegung bei § 626 Abs.2 Satz 3 BGB unter S.22

3) BAG v.22.2.72, BB 72, 1192

4) BT-Drucks. V/4376

5) BT-Drucks. V/3913

§ 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG bestimmt, daß auf Verlangen des Arbeitnehmers der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben hat, die zur getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

Diese Vorschrift regelt ein spezielles Problem innerhalb der allgemeinen Begründungspflicht im Zusammenhang mit der Beweislastregelung des § 1 Abs.3 Satz 3 KSchG.¹⁾ Es ist nämlich Sache des Arbeitnehmers, wenn ihm aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt worden ist, die unzutreffende soziale Auswahl darzulegen und unter Beweis zu stellen. Das ist für den Gekündigten meist schwierig, weil er die sozialen Verhältnisse der sonstigen Arbeitnehmer nicht übersehen kann, während der Arbeitgeber den nötigen Überblick hat.²⁾ Die Beweispflicht ist jetzt durch den Auskunftsanspruch erleichtert, und dem gekündigten Arbeitnehmer bleibt es erspart, weitgehend mutwillig Kollegen zu denunzieren, von denen er annimmt, sie hätte die soziale Auswahl treffen müssen.

Wegen der Beweispflicht des Arbeitnehmers besteht deshalb bei den betriebsbedingten Kündigungen ein gegenüber den sonstigen Kündigungsfällen gesteigertes Interesse an der Bekanntgabe der Gründe.

Auch hier hat der Gesetzgeber, wie in § 626 Abs.2 Satz 3 BGB, die Konstruktion des Folgeanspruchs gewählt.

Beide Vorschriften unterscheiden sich nur dadurch, daß § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG nicht eine "unverzügliche schriftliche" Bekanntgabe der Kündigungsgründe fordert. Das ist weitgehend unverständlich, da sich die Intention beider Vorschriften nicht unterscheidet.

Auch bei ordentlichen Kündigungen aus betriebsbedingtem Anlaß besteht nur die kurze Klagefrist von drei Wochen gemäß § 4 KSchG. Deshalb wird man auch für § 1 Abs.3 Satz 1

1) Monjau, BB 69, 1042

2) vgl. Wenzel, MdR 69, 970; Falkenberg, BB 70, 537

2. Halbsatz KSchG eine unverzügliche (§ 121 BGB) Bekanntgabe der Gründe fordern müssen, da sonst der Zweck der Regelung ins Leere liefe.¹⁾

Eine schriftliche Form für die Begründung kann dagegen aus dieser Vorschrift nicht abgeleitet werden.²⁾

2. Kündigungen ohne gesetzliche Begründungsvorschrift

a) Die ordentlichen Kündigungen im Bereich des KSchG

Obwohl der Gesetzgeber 1969 mehrere Normen zur Grundangabe geschaffen hat und auch in das KSchG eine diesbezügliche Regelung aufgenommen hat, blieben in diesem Bereich trotzdem die Kündigungen, die sich durch Gründe in der Person oder aus dem Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigen, ohne ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich der Grundangabe.³⁾

aa) Die Bedeutung des § 1 Abs.3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG

Durch die Aufnahme dieser Bestimmung in das KSchG kann angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Bedeutung einer Begründung für eine ordentliche Kündigung nach dem KSchG gesehen hat.

Trotzdem darf diese Einzelvorschrift, die speziell auf die besondere Problematik der Beweisschwierigkeit abzielt und erst nachträglich vom Bundestagsausschuß für Arbeit⁴⁾ in das Gesetzesvorhaben eingefügt worden ist, nicht zu der Annahme verleiten, der Gesetzgeber habe mit § 1 Abs.3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG eine abschließende Regelung schaffen wollen, mit der Folge, daß bei der ordentlichen Kündigung in

1) so auch Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.129

2) vgl. Hueck-Hueck, aaO

3) § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG ist auch keine abschließende Regelung zur betriebsbedingten Kündigung

4) BT-Drucks. V/4376

Normalfall eine Grundangabe nicht mehr in Betracht kommt.¹⁾
Ein so weitgehender Schluß kann aus § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG schon deshalb nicht gezogen werden, weil das 1. ArbRBerG, das diese Teilregelung eingeführt hat, eine lex fugitiva ist²⁾ und nicht den Charakter einer Kodifizierung hat.

Andererseits kann durch die Besonderheit dieser Vorschrift, die auf die Beweisschwierigkeiten des Arbeitnehmers abzielt, auch keine extensive Auslegung auf den Bereich aller dem KSchG unterliegenden Kündigungen vorgenommen werden.

Es ist somit festzustellen, daß sich § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG im Hinblick auf eine generelle Grundangabe bei ordentlichen Kündigungen neutral verhält.

bb) Begründung aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Schon bisher war es h.M.³⁾, daß nicht nur bei der außerordentlichen Kündigung, sondern auch bei der dem KSchG unterliegenden ordentlichen Kündigung eine Verpflichtung zur unverzüglichen Bekanntgabe der Kündigungsgründe bestand. Die Rechtsgrundlage für diese Verpflichtung wurde in dem vom Arbeitsrecht besonders ausgestalteten Treue- und Fürsorgegrundsatz gesehen.⁴⁾

1) vgl. Herbst, BArBB1 69, 495; Wenzel, MdR 69, 970; Schwerdtner, JZ 73, 379; a.A. wohl Falkenberg, BB 70, 537; Meier-Scherling, AR-Blattei, Kündigung VIII unter A V 1; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 157, Einleitung III 4 f cc, der aus der partiellen Regelung eine e-contrario-Schluß ziehen will

2) so Herschel, BB 70, 5

3) Frey, BB 53, 1070; Lent, JZ 59, 728; Reuss, AuR 60, 1; Molitor, Die Kündigung S.103; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 552; Nikisch, LB des ArbR S. 695 m.w.Nachw.

4) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 552; Nikisch, LB des ArbR S. 693; Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.149; Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG § 1 Anm.35; Molitor, Die Kündigung S.103; Dehmann, BB 53, 627

Daß der Gesetzgeber hinter diese allgemein seit langem anerkannten Grundsätze zurücktreten wollte, kann durch die Nichtregelung nicht angenommen werden.¹⁾

Es ist somit festzustellen, daß diese Rechtsgrundsätze durch das Eingreifen des Gesetzgebers nicht ihre Gültigkeit verloren haben. Aus dem Fürsorgegrundsatz ist der Arbeitgeber weiterhin verpflichtet, eine Begründung seiner Kündigung abzugeben.

cc) Analoge Anwendung von § 626 Abs.2 Satz 3 BGB

Neben den Billigkeitserwägungen aus dem arbeitsrechtlichen Prinzip der Treue- und Fürsorgepflicht könnte die Begründungspflicht bei den Kündigungen nach dem KSchG durch eine Analogie zu § 626 Abs.2 Satz 3 BGB dogmatisch weiter festgestellt werden.

Wie schon gezeigt²⁾, ist die partielle Gültigkeit des § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG kein zwingendes Indiz dafür, daß der Gesetzgeber im sonstigen Bereich des KSchG eine entgegengesetzte Regelung erzielen wollte.

Da aber aus der Bedeutung der Begründung innerhalb des Kündigungsrechts ein allgemeines Regelungsbedürfnis besteht, und das positive Recht nur zur außerordentlichen Kündigung grundsätzlich Stellung nimmt, liegt eine Gesetzeslücke vor, die ausfüllungsbedürftig ist.

Der Unterschied zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung liegt vor allem im Zeitpunkt des Wirksamwerdens. Die ordentliche Kündigung, die dem KSchG unterliegt, bedarf aber genau so wie die außerordentliche Kündigung eines besonderen Grundes zu ihrer rechtlichen Gültigkeit. Im Falle der außerordentlichen Kündigung genügt jeder wichtige Grund, bei der ordentlichen Kündigung sind die Gründe in einer negativen Formulierung in § 1 Abs. 2 KSchG näher aufgeschlüsselt.

1) vgl. Wenzel, MdR 69, 970; Herbst, BArbBl 69, 495; a.A. Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.157; Einl.III 4 f cc

2) a.u.S. 27 ff

selt. In beiden Fällen hat der Gekündigte das gleiche Interesse daran, die Gründe seiner Kündigung zu erfahren, damit er nachprüfen kann, ob der gesetzliche Tatbestand, der das Recht zur Kündigung gibt, erfüllt ist, und somit die Kündigung keiner gerichtlichen Nachprüfung unterzogen werden muß. Dieses Interesse stellt sich für beide Kündigungsarten schon deshalb gleich dar, da meist die gleiche Klagefrist¹⁾ und damit der gleiche Überlegungszeitraum besteht. Die außerordentliche Kündigung ist in dieser Beziehung keine speziellere Kündigungsform.

Damit liegt es nahe, da die Gleichwertigkeit des zu regelnden Vorgangs und die schließungsbedürftige Gesetzeslücke nachgewiesen worden sind, § 626 Abs.2 Satz 3 BGB analog auf alle Kündigungen nach dem KSchG anzuwenden.²⁾

Die Pflicht des Arbeitgebers bei Kündigungen von Arbeitnehmern, die dem KSchG unterliegen, die Gründe der Kündigung bekanntzugeben ergibt sich jetzt neben der dem Arbeitsvertrag innewohnenden Fürsorgepflicht hauptsächlich und in erster Linie aus dem analog geltenden § 626 Abs.2 Satz 3 BGB.

Daraus folgt, daß man den Arbeitgeber nicht mehr für verpflichtet halten kann, die Gründe von sich aus unverzüglich mitzuteilen, sondern, daß diese Pflicht erst auf Grund einer Aufforderung seitens des Arbeitnehmers entsteht.³⁾

§ 626 Abs.2 Satz 3 BGB bewirkt außerdem, daß der Arbeitgeber gehalten ist, nach der Aufforderung seine Gründe unverzüglich schriftlich mitzuteilen, wobei der Schriftform nur eine Ordnungsfunktion zukommt.

1) §§ 13, 4 KSchG

2) im Ergebnis wohl auch Wenzel, MdR 69, 970; Hanau-Adomeit, LB des ArbR S.193, jedoch jeweils ohne jede Begründung

3) anders noch Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 149

Damit wird die spezielle Regelung des § 1 Abs.3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG von der umfassend geltenden Regelung des analog anzuwendenden § 626 Abs.2 Satz 3 BGB überlagert, so daß der spezielleren Vorschrift keine gesonderte Bedeutung mehr zukommt.

Das hat insbesondere zur Folge, daß sich die schwierig zu entscheidende Frage, ob sich die Begründungspflicht des § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG nur auf den ersten Satz dieses Absatzes oder auch auf den zweiten Satz bezieht, gar nicht stellt.¹⁾ Der Kündigende hat die Gründe zu nennen, die für die Kündigungsentscheidung relevant geworden sind.

b) Die ordentlichen Kündigungen außerhalb des KSchG

Es wurde bereits festgestellt, daß bei Gestaltungsrechten, die nicht an einen gesetzlichen Grund gebunden sind, eine Begründung aus vernünftigen Erwägungen nicht gefordert werden kann.²⁾

Auch im Bereich des Arbeitsrechts gibt es Kündigungen, die vom Gesetzgeber nicht an bestimmte Gründe gebunden worden sind. Das sind die ordentlichen Kündigungen, die nicht vom KSchG erfaßt werden. So die Kündigung von seiten des Arbeitnehmers; die Kündigung eines Arbeitnehmers unter 18 Jahren, § 1 Abs.1 KSchG³⁾; die Kündigung eines Arbeitnehmers, der weniger als sechs Monate in einem Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist, § 1 Abs.1 KSchG; die Kündigung eines Arbeitnehmers, der in einem Kleinbetrieb mit weniger als fünf Beschäftigten tätig ist, § 23 Abs.1 Satz 2 KSchG; die Kündigung von leitenden Angestellten und Personen mit Organfunktion, § 14 KSchG. Diese Kündigungen sind gesetzlich nicht besonders beschränkt und daher von keinen bestimmten Gründen abhängig. Der Kündigende hat zwar auch hier einen Grund, wenn er die Kündigung ausspricht, doch soll der Kündigungs-

1) siehe bei Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.130

2) s.u.S.5

3) hier dürfte allerdings häufig das BBiG eingreifen

grund keinerlei rechtliche Relevanz haben, so daß sich ein Bedürfnis nach einer Begründung gar nicht stellt.

Das ist herrschende Meinung.¹⁾ NIKISCH²⁾ hält es allenfalls für eine Frage des Anstandes, daß der Kündigungsgrund in diesen Fällen angegeben wird.

Dieser Meinung muß jedoch widersprochen werden, da sie die Tragweite der Grundangabe bei der freien - nicht gesetzlich beschränkten - Kündigung nicht erkannt hat.

Es ist zu beachten, daß auch diese Kündigungen nicht völlig frei sind und somit jederzeit willkürlich vorgenommen werden könnten.

Es wird anerkannt, daß gerade die Kündigungen, die nicht dem KSchG unterliegen, an den §§ 134 i.V.m.Verfassungsrecht³⁾, 138⁴⁾, 242⁵⁾ BGB gemessen werden und bei einem Verstoß unwirksam sind. Damit sind auch diese Kündigungen letztlich nicht frei. Wenn auch keine gesetzlich fixierten Gründe vorliegen müssen, damit die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, so dürfen doch bestimmte Gründe nicht vorliegen, da sonst die Kündigung verbots-, sitten- oder treuwidrig ist.

1) Nikisch, LB des ArbR S. 693; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 552; Trappe, S 45; Stahlhacke, S. 3; Reuss, AuR 60, 3; Schaub, S. 522; Siebert, BB 60, 1031; Knütel, NJW 70, 122 FuBn. 7; vgl. auch Larenz, Schuldrecht II § 48 III c

2) aaO FuBn. 34

3) das BAG kennt die Drittwirkung der Grundrechte an, so daß diese als Verbotsgesetze in Betracht kommen; siehe BAG 1, 185; 4, 274; 13, 168; jetzt BAG vom 28.9.1972, JZ 73, 375

4) die Sittenwidrigkeit einer Kündigung spielt nur im Arbeitsrecht eine Rolle, siehe Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 557, ist aber aufgrund der Rechtsprechung des BAG anerkannt, siehe Nikisch, LB des ArbR S. 705 mit Rspr.-Nachweis

5) diese Vorschrift ersetzt bei freien Kündigungen in einem bestimmten Rahmen das KSchG, das seinerseits eine gesetzliche Ausprägung dieser Vorschrift ist. Es ist aber zu beachten, daß der Gesetzgeber die Reichweite des KSchG bewußt beschränkt hat; von § 242 BGB können also nur grob sozialwidrige Kündigungen erfaßt werden; dies ist aber str., vgl. Siebert, BB 60, 1032

Aufgrund welcher Tatsachen soll der Gekündigte, wenn nicht durch Zufall, jemals abwägen können, ob die gegen ihn ausgesprochene Kündigung gegen §§ 134, 138, 242 BGB verstößt, wenn er nicht den Grund, der zu seiner Kündigung geführt hat, erfährt?

Gegenüber der nach dem KSchG beschränkten Kündigung befindet sich der Gekündigte auch prozessual in einer schlechteren Lage. Bei Kündigungen nach dem KSchG muß der kündigende Arbeitgeber beweisen, daß die Kündigung durch bestimmte Gründe gerechtfertigt und damit nicht sozialwidrig ist.¹⁾

Bei einer freien Kündigung muß der Gekündigte die Gründe darlegen und beweisen, die auf einen Verstoß gegen die §§ 134, 138, 242 BGB schließen lassen.²⁾ Wie soll aber der Gekündigte jemals diesen Beweis antreten können, wenn er die Gründe seiner Kündigung gar nicht kennt?

Wenn die freie Kündigung wirklich am Maßstab der §§ 134, 138, 242 BGB gemessen werden soll, müssen die Kündigungsgründe bekanntgegeben werden. Sonst bleibt es mehr oder weniger dem Zufall überlassen, ob etwas offenkundig wird, was vielleicht verbots-, sitten- oder treuwidrig ist. Vor allem wäre der Kündigende, der aus Anstand seine Kündigungsgründe nennt, der Dumme, da er seine Kündigung der Nachprüfung an den §§ 134, 138, 242 BGB aussetzt, während der Kündigende, der seine Gründe konsequent verschweigt, eine solche Nachprüfung von Anfang an abschneidet.³⁾

Der Gekündigte kann sich auch wegen der bereits erwähnten Beweislastverteilung nicht ohne jeden Anhaltspunkt in einen Prozeß einlassen, was im Rahmen des KSchG eher denkbar ist.

1) Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 252

2) ArbG Wilhelmshafen, ARSt 26 Nr. 416; Siebert, BB 60, 1032

3) so ausdrücklich Berger, S. 20; siehe A. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB, Kündigung, der keine Begründung für notwendig hält, wenn sie aber gegeben wird, die Kündigung einer Nachprüfung gemäß § 242 BGB unterzieht

Deshalb erscheint bei den freien Kündigungen eine Grundangabe ebenso notwendig wie bei den durch Gesetz beschränkten Kündigungen.

Daß der Kündigende vielleicht nicht den wahren Kündigungsgrund nennt, ist kein Gegenargument. Diese Gefahr besteht auch bei den beschränkten Kündigungen. Im Gegenteil, bei Angabe eines willkürlichen Grundes ist es für den Gekündigten leichter, dessen Nichtvorliegen und damit die Sittenwidrigkeit der Kündigung zu beweisen.¹⁾

Es gibt noch ein weiteres Indiz für die Behauptung, daß die Grundangabe bei den freien Kündigungen nicht überflüssig und sinnlos ist. Es war immer anerkannt, daß bei diesen Kündigungen durch Tarif- oder Einzelvertrag die Grundangabe zur Pflicht, sogar zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung gemacht werden kann.²⁾ Widerspräche es nicht jeder Vernunft, wenn die Kündigung unwirksam wäre, weil eine Voraussetzung nicht erfüllt ist, der keine Bedeutung zukommen soll?

Im Gegenteil, diese vertraglichen Bestimmungen zeigen vielmehr, daß die Tragweite der Begründung für die freien Kündigungen im kollektivrechtlichen Bereich durchaus erkannt worden ist.

Es mag hinzunehmen sein, daß beispielsweise die Kündigung eines Darlehens völlig ohne Angabe von Gründen vorgenommen werden kann. Ein Arbeitsvertrag erzeugt aber weitaus engere persönliche Bindungen der Vertragsparteien. Es entspricht nicht den Vorstellungen des Sozialstaates, wenn dieses Vertragsverhältnis bei bestimmten Personengruppen gleichsam "wortlos" gelöst werden könnte.³⁾

1) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 558 hält diesen Nachweis auch ohne Begründung für möglich

2) Hueck-Nipperdey, aaO S. 552; Herschel-Steinmann, Kom.z. KSchG § 1 Anm. 34; Stahlhacke, S. 3; Galperin, BB 66, 1459; Reuss, AuR 60, 1, 4; Maus, Handbuch des ArbR VI Erl. 171

3) vgl. Frey, AuR 60, 92 mit Argumenten aus dem GG

Dies alles zeigt, daß auch bei den uneingeschränkten Kündigungen die Begründung sinnvoll und deshalb erforderlich ist.¹⁾

Der das Arbeitsrecht beherrschende Treue- und Fürsorgegrundsatz gibt hierfür eine ausreichende Rechtsgrundlage. Damit wird das Gebot des Anstands zur Rechtspflicht. Ob eine analoge Anwendung des § 626 Abs.2 Satz 3 BGB, der vom Gesetzgeber nur für die grundabhängige außerordentliche Kündigung eingefügt worden ist, noch möglich ist, mag dahingestellt sein.

Allerdings ist die Begründung auch hier wegen des allgemeinen Rechtszustandes nur auf Grund einer zuvor erfolgten Aufforderung durch den Gekündigten vorzunehmen. Findet sich der Gekündigte mit der Vertragslösung ab, so wäre eine obligatorische Grundangabe eine überflüssige Belastung für den Kündigenden.

Fraglich ist, ob man diese Verpflichtung nur dem Arbeitgeber oder auch dem Arbeitnehmer auferlegen soll.

Der Gesetzgeber hat in § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB, aber auch in § 15 Abs. 3 BBiG zum Ausdruck gebracht, daß er die Belastung, die durch die Begründungspflicht entsteht, auch für den Arbeitnehmer tragbar hält.

Damit kann hier ebenfalls dem Arbeitnehmer eine Begründung zugemutet werden, wenn er das Vertragsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung löst.

Allerdings hat die einzelne Kündigung für den Unternehmer häufig keine besondere Bedeutung, so daß er nur selten ein Interesse an den Gründen haben wird. Eine Begründungsaufforderung unterbleibt in diesen Fällen, wodurch für den rechtlich meist unbeholfenen Arbeitnehmer eine Begründungspflicht mit ihren Folgen erst gar nicht entsteht.

1) so auch Schwerdtner, JZ 73, 379

3. Einzel- oder kollektivvertragliche Vereinbarungen zur Begründung

Es ist durch Literatur¹⁾ und Rechtsprechung²⁾ anerkannt, daß für jede Kündigung durch Einzelvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eine Begründungspflicht festgesetzt werden kann.

Nachdem für sämtliche Kündigungen im Arbeitsrecht eine gesetzlich abgeleitete Verpflichtung zur Begründung in der Form, daß auf Verlangen des Gegners die Gründe zu nennen sind, festgestellt worden ist, ist für eine gesonderte vertragliche Vereinbarung nur noch an eine Verschärfung der Begründung zu denken. § 15 Abs.3 BBiG ist hierfür eine richtungsweisende Bestimmung, wo Kündigungserklärung und Begründung als einheitlicher Vorgang ausgestaltet sind.

Derartige Tarifvereinbarungen sind schon lange bekannt.³⁾ Heute sind entsprechende Tarifvorschriften vor allem im öffentlichen Dienst verankert.⁴⁾ Während allerdings § 57 BAT nur Sollvorschrift ist, hat § 54 BMT - G II, der für kommunale Arbeiter gilt, zwingenden Charakter. Diese Vorschrift entspricht der Formulierung in § 15 Abs.3 BBiG, gilt aber nur für den Arbeitgeber. Dieser hat die ordentliche Kündigung nach der Probezeit und die fristlose Entlassung mit der schriftlichen Kündigungserklärung zu begründen.

Soweit Tarifverträge eine dem § 626 Abs.2 Satz 3 BGB entsprechende Vorschrift für die ordentliche Kündigung des

1) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S.552; Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG § 1 Anm.34; Stahlhacke, S.3; Galperin, BB 66, 1459; Reuss, AuR 60, 1,4

2) LAG Frankfurt v.25.10.37, ArbRSam 31 LAG, 101; LAG Bremen v.2.9.53, AP Nr. 1 zu § 125 BGB

3) siehe LAG Frankfurt aaO; LAG Bremen aaO

4) dem DGB-Landesbezirk Bayern waren keine derartigen Vorschriften in Industrietarifverträgen bekannt

Arbeitgebers enthalten, sind diese nur eine Wiederholung und Klarstellung eines bereits allgemein geltenden Rechtszustandes.¹⁾

4. Zusammenfassung

Abschließend seien die gefundenen Ergebnisse nochmals zusammengefaßt.

Durch § 626 Abs.2 Satz 3 BGB wurde eine Norm in das Arbeitskündigungsrecht eingefügt, die eine anerkannte Praxis legalisiert hat. Dieser Vorschrift kommt eine zentrale Bedeutung zu. Sie erfaßt alle außerordentlichen Kündigungen direkt, auf die dem KSchG unterliegenden ordentlichen Kündigungen ist sie analog anzuwenden. Auch für freie Kündigungen - ordentliche Kündigungen außerhalb des KSchG - besteht eine Begründungspflicht in der Form des § 626 Abs.2 Satz 3 BGB, die sich zumindest aus der dem Arbeitsvertrag innewohnenden Treue- und Fürsorgepflicht ergibt. Damit muß im Arbeitsrecht jede Kündigung nach einer gesonderten Anforderung begründet werden.

§ 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG ist eine spezielle Regelung mit besonderer Zweckbestimmung, die aber mit § 626 Abs.2 Satz 3 BGB weitgehend gleichlautend ist und von ihm in der analogen Anwendung völlig überlagert wird.

Eine spezielle Vorschrift ist auch § 15 Abs.3 BBiG, wo die Begründung nicht als Folgeanspruch ausgebildet ist, sondern mit der Kündigungserklärung eine Einheit bilden muß.

Eine Verschärfung gegenüber der allgemeinen nachfolgenden Grundangabepflicht ist auch durch eine einzel- oder tarifvertragliche Vereinbarung möglich.

1) so z.B.: § 13 Nr.6 MTV für den Einzelhandel in Bayern von 1971, Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen; § 17 Nr.4 MTV für den Buchhandel, die gleiche Gewerkschaft; § 11 III Nr.1 MTV für die chemische Industrie, IG Chemie, Papier, Keramik

VI. Inhalt und Umfang der Grundangabe

1. Der Inhalt der Begründung

Die Anforderungen, die an den Inhalt der Begründung zu stellen sind, bestimmen sich aus dem Zweck, der mit der Verpflichtung zur Begründung verfolgt wird.

Der Gekündigte soll mit der frühzeitigen Bekanntgabe des Kündigungsgrundes eine Information erhalten, die ihn befähigt, die Rechtmäßigkeit der Kündigung nachzuprüfen und so das Prozeßrisiko einer Kündigungsschutzklage abzuwägen. Dieses Informationsinteresse unterscheidet sich nicht im Ausmaß, gleich, ob die Gründe im Zuge der Kündigungserklärung abzugeben sind oder ob erst nach der Kündigungs-erklärung eine Begründungspflicht entsteht. Der Inhalt der Begründung differiert deshalb nicht.

Der Begriff des Kündigungsgrundes¹⁾ stellt sich mehrdeutig dar. Kündigungsgrund kann das innere Motiv des Kündigenden sein, aber auch der äußere Lebensvorgang, der zum Anlaß der Kündigung genommen wird.²⁾ Äußerer Anlaß und Motiv können, müssen aber nicht übereinstimmen.³⁾

Das Motiv ist immer subjektiv, obwohl es sich oft aus objektiven Gegebenheiten ableitet. Da es von diesen Vorgängen abstrahiert wird, kommt es selten an die Oberfläche und kann objektiv letztlich nicht mit Sicherheit festgestellt werden.⁴⁾

So sind zwischenmenschliche Schwierigkeiten, wie persönliche

1) der Begriff des Kündigungsgrundes interessiert hier nur im Hinblick auf die Bekanntgabe; eine umfassende Inhaltsbestimmung soll nicht vorgenommen werden, vgl. hierzu Molitor, Die Kündigung S.202 ff m.w.N.

2) Maus, Handbuch des ArbR, ArbVertr. VI Erl.157

3) Adomeit, AR-Blattei Kündigung IX unter A II; Molitor, SJZ 50, 397

4) dies wird von Hessel, AuR 68, 65 übersehen, der Kündigungsmotiv mit Kündigungsgrund gleichsetzt

Kränkungen etc., häufig das eigentliche Kündigungsmotiv, obwohl dann die ebenfalls vorliegenden betrieblichen Erfordernisse als äußerer Kündigungsanlaß dienen.

Die gesetzlich durch § 1 KSchG und § 626 BGB eingeschränkte Kündigung muß sich aus tatsächlichen Vorfällen ableiten, die geeignet sind, die Tatbestandsmerkmale "soziale Rechtsfertigung" oder "wichtiger Grund" auszufüllen. Die Kongruenz der Lebensvorgänge mit dem gesetzlichen Tatbestand bestimmt die Rechtmäßigkeit der Kündigung.

Der Gekündigte hat deshalb vor allem an der frühzeitigen Kenntnis des die Kündigung bestimmenden Sachverhalts ein Interesse, da er diesen in einem Kündigungsschutzprozeß widerlegen muß.¹⁾

Auf die Angabe des wahren, aber abweichenden Motivs muß wegen der kaum möglichen Nachweisbarkeit verzichtet werden.²⁾

Anders könnte es sich jedoch bei den freien Kündigungen verhalten, wo kein bestimmtes gesetzliches Tatbestandsmerkmal erfüllt sein muß. Kündigungsgrund könnte hier allein die Motivation sein, das Arbeitsverhältnis auflösen zu wollen.

Da der Arbeitsvertrag durch seine enge Personenbezogenheit ein besonderes Dauerschuldverhältnis darstellt, das für den einen Vertragsteil wesentliche Grundlage des materiellen Lebensunterhalts ist, für den anderen Teil notwendiger Bestandteil eines organisierten Arbeitsprozesses, wird man auch bei einer unbeschränkten Kündigung einen Über den

1) so auch BAG v.22.2.72, BB 72, 1192; ArbG Berlin v.1.12.72, AP Nr.2 zu § 15 BBiG; a.A. Adomeit, AR-Blattei Kündigung IX unter A III, der eine Angabe von Kündigungsmotiven befürwortet, obwohl er an gleicher Stelle den Kündigungsgrund als äußeren Vorgang definiert

2) im Ergebnis auch Herschel, BB 70, 6; trotzdem kann natürlich ein Motiv, das bekannt wird und im Gegensatz zum äußeren Kündigungsanlaß steht, für die Rechtmäßigkeit der Kündigung bedeutsam werden

Beendigungswillen hinausgehenden Kündigungsgrund fordern müssen.

Wie festgestellt wurde¹⁾, müssen die freien Kündigungen einer Nachprüfung hinsichtlich der §§ 134, 138, 242 BGB standhalten können. Eine solche Überprüfung ist indes nur möglich, wenn der Lebensvorgang, der Ursache für die Entscheidung zur Vertragsauflösung geworden ist, dem Gekündigten bekanntgemacht wird.

Damit wird auch bei der freien Kündigung der Begriff des Kündigungsgrundes nur von einem äußerlich wahrnehmbaren Sachverhalt ausgefüllt.

2. Der Umfang der Begründung

Das Bedürfnis für den Gekündigten eine vernünftige Entscheidung hinsichtlich eines Prozesses treffen zu können, bestimmt auch den Umfang der Grundangabe.

Eine abstrakte Unterscheidung der in § 1 KSchG aufgezählten Kündigungsmöglichkeiten kann nicht ausreichen.²⁾

Ebenso genügt es nicht, wenn auf bereits früher mündlich erörterte Vorkommnisse Bezug genommen wird.³⁾

Andererseits ist auch eine bis ins Einzelne gehende Schilderung nicht notwendig.⁴⁾

Auf keinen Fall muß der Kündigende eine Darstellung geben, die formalprozessualen Anforderungen entspricht und später unverändert in den Prozeß eingebracht werden muß.⁵⁾ Das wäre eine Belastung für den Kündigenden, die mit dem Informationsinteresse des Gekündigten nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

Diesem Interesse ist Genüge geleistet, wenn die Tatsachen,

1) s.u.S. 35

2) Ähnlich BAG v.22.2.72, BB 72, 1192 für § 15 BBiG

3) ArbG Marburg/Lahn v.27.10.70, DB 71, 1627

4) Meier-Scherling, AR-Blattei Kündigung VIII unter A V 1; Lent, AcP 152, 407

5) so aber Frey, BB 53, 1072

ohne daß eine letzte Substantiierung verlangt wird, so bezeichnet werden, daß der Kündigungsempfänger eindeutig erkennen kann, um welche konkreten Vorgänge es sich dabei handelt.¹⁾

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Rechtsprechung zu den tariflichen Ausschlußfristen des § 4 TVG²⁾ oder § 666 BGB, § 87 c HGB³⁾ noch weitere Anhaltspunkte für das notwendige Ausmaß der Begründung liefern.

Eine Begründung, die den aufgezeigten Anforderungen an Umfang und Inhalt nicht genügt, ist einer Unterlassung der Begründung gleichzusetzen, was zu den entsprechenden, noch aufzuzeigenden, Rechtsfolgen führt.

VII. Die Rechtsfolgen bei einer Mißachtung der Begründungspflicht

Obwohl der Bundesrat⁴⁾ in seiner ersten Stellungnahme zum Regierungsentwurf darauf hingewiesen hat, daß die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die in § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB normierte Begründungspflicht unklar sind und die Bundesregierung⁵⁾ daraufhin eine Regelung in Aussicht gestellt hat, verzichtete der Bundestag auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit⁶⁾ auf einen klarstellenden Gesetzestext, da man die durch die Rechtsprechung geschaffene Rechtslage als eindeutig und unmißverständlich wertete. Ebenso sind auch § 15 Abs. 3 BBiG und § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG ohne gesetzliche Folgenregelung geblieben. Damit müssen die Rechtsfolgen einer Mißachtung der Begrün-

1) vgl. Herschel, BB 70, 6; BAG v. 22.2.72, BB 72, 1192

2) so das BAG aaO

3) so Herschel aaO

4) BT-Drucks. V/3913 Anlage 2

5) BT-Drucks. V/3913 Anlage 3

6) BT-Drucks. V/4376

dungspflicht aus übergeordneten Zusammenhängen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden.¹⁾

Ob dabei die von der Rechtsprechung gefundenen Ergebnisse als gesichertes Recht²⁾ gelten können, wird kritisch zu würdigen sein. Andere dogmatisch begründbare Lösungen werden vom unvollständigen Gesetzeswortlaut jedenfalls nicht verhindert.

1. Die Nichtigkeit der Kündigung

a) bei Kündigungen mit sofortiger Grundangabe

Obwohl auch die Vorschriften, die eine verschärfte Begründungspflicht enthalten, wie § 15 Abs.3 BBiG und entsprechende Tarifvereinbarungen, § 57 BMT - G II, ohne Regelung über die Rechtsfolgen bei einer Außerachtlassung des Begründungsgebots geblieben sind, ist es einhellige Meinung³⁾, daß eine Verletzung die sofortige Unwirksamkeit der Kündigungserklärung zur Folge hat.

Diese Nichtigkeitsfolge wird allgemein aus § 125 BGB hergeleitet.⁴⁾

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, daß § 125 BGB auf die dem BGB mit seinen Nebengesetzen bekannten Formtypen, insbesondere die §§ 126 ff BGB abzielt.⁵⁾

1) so auch Herbst, 8ArbBl 69, 492

2) so der BT-Ausschuß für Arbeit, BT-Drucks. V/4376

3) Degen-Spiertz, Lehrlingsrecht S.108; Rumpff-Kuhfuhs, AR-Blattei Berufsbildung II unter D IV 1 c; Stahlhacke S.38; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 157

4) so Bleistein, Kündigung S.25; Rumpff-Kuhfuhs aaO; LAG Bremen v.2.9.53, AP Nr.1 zu § 125 BGB; BAG v. 22.2.72, BB 72, 1191; Palandt-Putzo, Kom.z.BGB, § 626 Anm. 3 c

5) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB § 125 Anm.1; Soergel-Hefermehl, Kom.z.BGB Anm. vor § 125

Die Begründungspflicht kann jedoch mit dem Formverständnis des BGB nicht voll erfaßt werden, da sie eine Art Verfahrenserfordernis innerhalb des materiellen Rechts ist, eine Statthaftigkeitsvoraussetzung für die Kündigung, dem Anhörungsrecht des Betriebsrats vergleichbar.

Dadurch, daß in § 15 Abs. 3 BBiG die Pflicht zur Grundangabe in sprachlichem Zusammenhang mit der notwendigen Schriftform der Kündigungserklärung steht und selbst schriftlich abgegeben werden soll¹⁾, wird die Begründung nicht zu einem Problem der Schriftform reduziert. Es kann nicht unterstellt werden, daß der Schriftform der Kündigung nicht genügt und die Kündigung deshalb gemäß § 125 BGB nichtig sei, wenn die Begründung fehlt. Die Begründung bleibt ein über den notwendigen Inhalt und die gesetzliche Schriftform der Kündigungserklärung hinausgehendes Erfordernis.

Als Sanktionsnorm im Rahmen des § 15 Abs. 3 BBiG besser geeignet erscheint § 134 BGB, obwohl sich auch dessen Anwendung nicht zwingend ergibt.

Die Formulierung in § 15 Abs. 3 BBiG deutet auf eine Gebotsnorm hin, während sich § 134 BGB auf gesetzliche Verbote stützt. Der Begriff "Verbot" ist jedoch nicht eng zu fassen, vielmehr ist auf Sinn und Zweck des jeweiligen Gesetzes abzustellen.²⁾

In § 15 Abs. 3 BBiG wird bestimmt, daß die Kündigung unter Angabe der Kündigungsgründe vorzunehmen ist. Damit kommt zum Ausdruck, daß Kündigungserklärung und Begründung eine Einheit bilden sollen. Diese Forderung nach Einheit geht nun nicht soweit, daß Kündigungserklärung und Begründung notwendig in einer Urkunde niedergelegt sein müssen, wenn dies auch aus Zweckmäßigkeitserwägungen häufig geschehen wird.³⁾

1) eine mündliche Begründung ist bereits ausreichend, s.S.24,25

2) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB § 134 Anm. 2 a

3) die räumliche Einheit fordert ausdrücklich ArbG Marburg/Lahn v.27.10.70, DB 71, 1627

Unbedingt erforderlich erscheint jedoch eine Einheit im zeitlichen Sinn. Kündigung und Mitteilung der Gründe müssen gleichzeitig erfolgen. Diese Notwendigkeit ergibt sich auch aus dem Gegensatz zur allgemeineren Vorschrift des § 626 Abs.2 Satz 3 BGB, wo eine der Kündigungserklärung nachfolgende Begründung vorgesehen ist.

Durch diese notwendige zeitliche Einheit kann die Vorschrift des § 15 Abs. 3 BBiG in dem Sinn gelesen werden, daß bei Berufsausbildungsverhältnissen eine Kündigungserklärung, die nicht gleichzeitig die Begründung umfaßt, verboten sein soll.

Das hat zur Folge, daß ein Verstoß gegen die Begründungspflicht die sofortige Nichtigkeit der Kündigung gem. § 134 BGB bewirkt.¹⁾

Aus diesem Grund ist auch eine spätere Nachholung der Begründung nicht möglich.²⁾

Bei den gleichlautenden Tarifvertragsvorschriften oder einzelvertraglichen Vereinbarungen muß immer zunächst der Wille der Vertragsparteien ermittelt werden, bevor ein grundsätzlich gleichlautendes Ergebnis aus Vertragsverstoß gefunden werden kann.

1) so auch Reuss, AuR 60, 1, jedoch ohne jede Begründung; die Anwendung des § 134 BGB, die sich nicht aus dem Wortlaut ergibt, kann durch einen Rückgriff auf das mit der Begründungspflicht vergleichbare Anhörungsrecht des Betriebsrats weiter gestützt werden. Bis zur Entscheidung des Gesetzgebers in § 102 BetrVG hatte nämlich die Mindermeinung die Nichtigkeit der Kündigung bei einem Verstoß gegen die Anhörungspflicht allein aus § 134 BGB hergeleitet; s. insb. Neumann-Duesberg S. 545 m.w.N.; Fitting-Kraegeloh-Affarth, Kom.z.BetrVG, 9.Aufl. § 66 Rdn. 14 ff m.w.N.

2) vgl. LAG Bremen v.2.9.53, AP Nr. 1 zu § 125 BGB; BAG v. 22.2.72, BB 72, 1192

b) bei Kündigungen mit sukzessiver Begründungspflicht

Schon nach dem bisherigen Rechtszustand, wo sich die Begründungspflicht aus dem arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgegrundsatz herleitete, war es zweifelhaft, ob eine fehlende Begründung die Nichtigkeit der Kündigung bewirken sollte. Der Mindermeinung, die diese Rechtsfolge bejahte, ist durch die Einführung des § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB endgültig die Grundlage entzogen worden.¹⁾

Der Gesetzgeber hat die Begründung von der Kündigungserklärung getrennt und als eigenen Folgeanspruch im Kündigungsverfahren ausgestaltet.

Es wäre ein Faktor der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Rechtsgestaltung, wenn die Kündigungserklärung eine gewisse Zeit als schwebend unwirksam behandelt würde, zumal nicht einmal sicher ist, daß ein Begründungsverlangen geltend gemacht wird, das die Pflicht zur Begründung erst erzeugt.²⁾

Kündigungserklärung und Begründung sind in keiner Weise miteinander verbunden, so daß sich aus dem Wortlaut des § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB keinesfalls eine Nichtigkeit der neutralen Gestaltungserklärung gemäß § 134 BGB herleiten läßt.

2. Die Sozialwidrigkeit der Kündigung

Das BAG³⁾ hat die möglichen Rechtsfolgen einer fehlenden Begründung auch unter dem Aspekt der Sozialwidrigkeit geprüft.

Dies entspricht einer Neigung des BAG, möglichst alle Probleme im Zusammenhang mit der Kündigung auf das KSchG zu reduzieren.⁴⁾ Während jedoch das BAG eine Sozialwidrig-

1) vgl. Knütel, NJW 70, 122

2) s.a. Herbst, BArbBl 69, 496

3) Urteil v. 21.3.59, BAGE 7, 304

4) s.a. die Rspr. zu § 66 BetrVG 52

keit verneint, glaubt REUSS¹⁾, daß eine unbegründete Kündigung immer sozialwidrig ist.

Das Argument der Sozialwidrigkeit scheint jedoch ein dogmatisch falscher Ansatzpunkt zu sein, abgesehen davon, daß damit nur die dem KSchG unterliegenden Kündigungen erfaßt werden können, während der Begründung bei jeder Arbeitsvertragskündigung eine Bedeutung zukommt.

Die Kündigung ist gemäß § 1 Abs.1 KSchG sozialwidrig und damit unwirksam, wenn sie nicht durch bestimmte in § 1 Abs.2 KSchG festgelegte Gründe materiell gerechtfertigt ist. Die Grundangabe berührt aber nicht die materielle Begründetheit der Kündigung, sie ist keine neue Wirksamkeitsvoraussetzung im Sinne des KSchG.²⁾

Das BAG scheint die Begründetheit der Kündigung, die letztlich im Kündigungsschutzprozeß nachzuprüfen ist, mit der Grundbekanntgabe vor dem Prozeß, die eine Prozeßentscheidungshilfe darstellen soll, zu verwechseln.

Es besteht keine Notwendigkeit, die Anforderungen an die Kündigung allein nach dem KSchG zu beurteilen, da daneben und unabhängig davon die allgemeinen Vorschriften ihre Gültigkeit behalten. Das KSchG beinhaltet vor allem eine Einschränkung des Kündigungsrechts, das aber durch den Begründungszwang in keiner Weise berührt wird.³⁾

Die Nichtbeachtung der Begründungspflicht kann damit schon aus rechtssystematischen Gründen nicht zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führen.⁴⁾

1) AuR 60, 3

2) Lent, JZ 59, 729

3) siehe dazu auch Lent, JZ 59, 729; Grunsky, JuS 64, 98

4) Lent aaO

3. Die Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung

Es wurde vereinzelt der Vorschlag gemacht, daß bei einer Verweigerung der Grundangabe der Gekündigte die außerordentliche Kündigung als ordentliche, befristete Kündigung behandeln kann.¹⁾

Dieser Lösungsvorschlag geht ebenfalls am Problem vorbei, ist zumindest überholt. Er geht davon aus, daß die Begründungspflicht auf die außerordentliche Kündigung begrenzt ist. Tatsächlich besteht aber im Arbeitsrecht bei jeder Kündigung eine Pflicht zur Grundangabe, wenn dies der Gekündigte verlangt.

Eine Umdeutung der Kündigung wäre damit nur eine Verlagerung des Problems.

Außerdem soll mit der Mitteilung der Kündigungsgründe die Möglichkeit geschaffen werden, die Rechtmäßigkeit der Kündigung festzustellen und so die Chancen eines gerichtlichen Verfahrens abwägbar zu machen. Der Gekündigte will gegebenenfalls die Kündigung angreifen und dann am Arbeitsverhältnis festhalten. Die Umdeutung in eine befristete Kündigung bietet hierfür keine Entscheidungshilfe.

Dieser Weg ist somit gänzlich ungeeignet, eine wirksame Sanktion für eine Verletzung der gesetzlichen Begründungspflicht darzustellen.²⁾

1) so Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann, Kom.z.BGB § 626 Rdn.8; ebenso Schlegelberger-Schröder, Kom.z.HGB § 89 a Rdn.13; Esser, Schuldrecht II § 78 III 4 a; auch Knütel, NJW 70, 124 Fußn.40 scheint diesen Weg für möglich zu halten.

2) im Ergebnis auch Herbst, 8ArbBl 69, 496

4. Analogie zu § 93 b Abs.1 ZPO

Nach dem Inkrafttreten des 1.ArbRBerG wurde auch der Vorschlag gemacht, im Kündigungsschutzprozeß die Kostenvorschrift des § 93 b Abs.1 ZPO entsprechend anzuwenden, wenn der Arbeitgeber obsiegt, ohne daß er dem Arbeitnehmer vor dem Prozeß die Gründe der Kündigung bekanntgegeben hatte.¹⁾

§ 93 b ZPO ist gegenüber dem allgemeinen Kostenrecht eine Spezialvorschrift, die auf die Besonderheit von Räumungsklagen bei Wohnraummietverhältnissen abzielt. Diese Norm ist eine prozessuale Ergänzung zu §§ 556 a, 556 b BGB, die das Verfahren für Wohnraumkündigungen und die Fortsetzung des Mietverhältnisses trotz Kündigung regeln.

Aus der Qualifizierung als Ausnahmenvorschrift, aber auch mangels entsprechender Normen im materiellen Recht verbietet sich eine analoge Anwendung von § 93 b Abs.1 ZPO bei einer Mißachtung der durch § 626 Abs.2 Satz 3 BGB gesetzlich statuierten Begründungspflicht.²⁾ Ähnliche soziale Zielvorstellungen reichen als Basis für einen Analogieschluß nicht aus.³⁾

5. Die Hemmung der Klagefrist

Im geltenden Recht lassen sich keine Anhaltspunkte finden, die als Rechtsfolge einer mißachteten Begründungspflicht eine Hemmung der Klagefrist ermöglichen würden.⁴⁾ Ob eine

1) so Knütel, NJW 70, 125; vorsichtig Meier-Scherling, AR-Blattei Kündigung VIII unter A V 1

2) s.a.Rohlfing-Rewolle, Kom.z.KSchG § 1 Anm.17; Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 3 c; a.A. Knütel, NJW 70, 125

3) Im Gesetzgebungsverfahren zum 1.ArbRBerG ist erwogen worden - siehe Herbst, BArbBl 69, 492 - eine dem § 93 b ZPO entspr. Vorschrift für das Arbeitsrecht zu schaffen; das Vorhaben ist indes nicht verwirklicht worden, ohne daß dafür nähere Gründe bekanntgeworden sind

4) Herschel, BB 70, 6

derartige Regelung de lege ferenda erwünschenswert ist, scheint zweifelhaft.

Eine Hemmung der Klagefrist könnte nur eintreten bei Kündigungen, die dem KSchG¹⁾ unterliegen, da in den übrigen Fällen keine genau begrenzte Klagefrist läuft. Die Grundangabe ist aber bei jeder Kündigung relevant.

Außerdem ist durch die Hemmung der Klagefrist für den Gekündigten noch nichts Entscheidendes gewonnen. Der Kündigende wird zunächst nach der ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis für beendet halten mit der Folge, daß er seine Vertragsleistungen einstellt. Aus diesem Grund wird der Gekündigte an einer baldigen Klärung der Rechtmäßigkeit der Kündigung ein weitaus größeres Interesse haben als der die Gründe zurückhaltende Vertragsgegner.

Der mögliche Hinweis, daß der Gekündigte während der Hemmung der Klagefrist seinen Auskunftsanspruch gerichtlich durchsetzen könne²⁾, ist aus wirtschaftlichen und prozeßökonomischen Gründen wenig praktikabel. Es ist ein Bedürfnis der Rechtsordnung, daß möglichst unverzüglich über den eigentlichen Streitgegenstand - die Rechtmäßigkeit der Kündigung - eine Feststellung getroffen wird. Ein Vorschaltprozeß, der nur die Bekanntgabe der Kündigungsgründe zum Ziel hat, kann dies nicht erreichen.

Weiterhin ist zu beachten, daß der voreilig kündigende Vertragspartner durch die Hemmung einen erheblichen Überlegungszeitraum gewinnen würde, um seine Kündigung abzusichern.

Aus all dem muß die Hemmung der Klagefrist als wenig erstrebenswertes Mittel erscheinen, um der Begründungspflicht wirksam Nachdruck zu verleihen.

1) §§ 4, 13 Abs.1 KSchG

2) vgl. Palandt-Putzo aaO

6. Der Schadensersatzanspruch

Die herrschende Meinung im Schrifttum¹⁾ und in der Rechtsprechung²⁾ hatte schon bei der aus dem Grundsatz der Treue- und Fürsorgepflicht abgeleiteten Begründungspflicht einen Schadensersatzanspruch zuerkannt, wenn der Kündigende diese Obliegenheit mißachtet hatte.

Bei der gesetzlichen Festschreibung der Begründungspflicht hat der Gesetzgeber die Schadensersatzfolge in der parlamentarischen Beratung als Sanktion gebilligt und für so gesichert gehalten, daß er auf eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung glaubte verzichten zu können.³⁾

Dieses Ergebnis wird jetzt auch auf einer breiten Ebene bestätigt.⁴⁾

Nach diesen Vorstellungen steht dem Gekündigten ein Schadensersatzanspruch zu, wenn sich der Kündigende geweigert hat, auf Verlangen seine Kündigungsgründe bekanntzugeben.

Dieser Schadensersatzanspruch ist grundsätzlich begrenzt auf den Schaden, der durch das Zurückhalten der Kündigungsgründe entstanden ist. Das sind in erster Linie die Prozeßkosten eines verlorenen Kündigungsschutzprozesses. Im Einzelfall soll jedoch, um grobe Ungerechtigkeiten zu vermeiden, auch eine Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Schadensersatzanspruchs nicht

1) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 552; Nikisch, LB des ArbR S.695; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.129, 158; Molitor, Die Kündigung S.103; Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG § 1 Anm.35; Rohlfing-Rewolle, Kom.z.KSchG § 1 Anm. 17; Auffarth-Müller, Kom.z. KSchG § 1 Rdn.111; Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.150; Dehmann, BB 53, 627; Siebert, BB 60, 1031

2) BAG v.21.3.59, AP Nr.55 zu § 1 KSchG; BAG v.30.1.63, AP Nr.50 zu § 626 BGB; BGH v.5.5.58, AP Nr. 26 zu § 626 BGB

3) BT-Drucks. V/4376

4) BAG v.17.8.72, AP Nr.65 zu § 626 BGB; Monjau, BB 69, 1045; Wenzel, MdR 69, 969; Herbst, BArbBl 69, 492; Herschel, BB 70, 6; Bleistein, Kündigung S.83; Fenn, ZfA 71, 403; Dütz, SAE 73, 114

ausgeschlossen sein.¹⁾

Der Schadensersatzanspruch als Folge einer Mißachtung der Begründungspflicht hat den Vorteil, daß er bei jeder Kündigung anwendbar ist und sich nicht auf den Anwendungsbereich des KSchG beschränkt. Es können die Kosten jedes Prozesses geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Prozeß bei rechtzeitiger Grundbekanntgabe nicht geführt worden wäre. Das gilt auch für eine freie Kündigung, die der Gekündigte aus vermeintlichen Gründen als sitten- oder verbotswidrig angreift, und er dies unterlassen hätte, wenn er rechtzeitig in Kenntnis der wahren Kündigungsgründe gewesen wäre.

Dennoch muß die Richtigkeit einer Schadensersatzfolge als Sanktion für die Nichtbeachtung des Auskunftbegehrens aus verschiedenen Erwägungen angezweifelt werden. Das ist für das geltende Recht durchaus legitim, da § 626 Abs.2 Satz 3 BGB trotz der Vorstellungen des Gesetzgebers eine *lex non perfecta* geblieben ist und die Schadensersatzfolge sich somit nicht zwingend ergibt.

a) Systematische Bedenken

Das Kündigungsrecht kennt in der Mehrzahl der Fälle bei einem Verstoß gegen Kündigungsvorschriften nur die unmittelbare Rechtsfolge der Unwirksamkeit.²⁾ Dies entspricht dem Erfordernis der Klarheit von einseitigen Gestaltungsverhandlungen. Der Eintritt eines möglichen Schadens wird hier von vornherein ausgeschlossen.

1) siehe Monjau, BB 69, 1045; Palandt-Putzo, Kom. zum BGB, 34. Aufl. § 626 Anm. 3 c dagegen beschränkt den Schadensersatzanspruch strikt auf die Prozeßkosten

2) vgl. Grunsky, JuS 64, 98; Molitor, Die Kündigung S.194 nennt dies dingliche Wirkung

Allerdings ist es auch möglich, daß bei einem Verstoß gegen Kündigungsbeschränkungen die Kündigung wirksam bleibt, dem Gekündigten aber daraus ein Schadensersatzanspruch erwächst.¹⁾ Beispiele in unserer Rechtsordnung sind hierfür §§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 2, 712 Abs. 2, 723 Abs. 2 BGB.²⁾ Diese Vorschriften sind aber Ausnahmeregelungen gegenüber dem allgemeinen Prinzip der unmittelbaren Wirkung, wobei der Schadensersatzfolge gesetzlich ausdrücklich festgelegt ist. Ein übergeordneter Rechtsatz, der die Schadensersatzfolge bei § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB auf eine gesicherte rechtliche Grundlage stellen könnte, kann daraus nicht hergeleitet werden.

§ 627 Abs. 2 BGB, als einzig näher in Betracht kommende Norm, kann auch aus anderen Gründen nicht zur mittelbaren Stützung des Schadensersatzanspruchs bei einem Verstoß gegen die Begründungspflicht dienen. Gemäß § 627 Abs. 1 BGB soll die Vorschrift gerade im Bereich der Arbeitsverhältnisse keinerlei Geltung haben. Außerdem bezieht sich § 627 Abs. 2 BGB auf eine Kündigung zur Unzeit; d.h. eine Kündigung, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht ausgeübt werden durfte. Es handelt sich dabei um eine zeitlich fixierte Kündigungsbeschränkung.

Die Pflicht, die Kündigungsgründe bekanntzugeben, schränkt aber das materielle Recht zur Kündigung weder zeitlich, noch sachlich in irgendeiner Weise ein. Es ist nicht das "ob" einer Kündigung, sondern das "wie", der äußere Rahmen des Kündigungsablaufs tangiert. Das ist ein heraus-

1) in anderen Rechtsordnungen ist dies der Regelfall; siehe dazu Molitor, aaO S. 195

2) Molitor, aaO S. 197 nennt diese Vorschriften gesetzliche Fälle einer nur schuldrechtlich wirkenden Kündigungsbeschränkung

ragender Unterschied, der eine Heranziehung von § 627 Abs.2 BGB zur Erklärung der Schadensersatzfolge bei der Nichtbeachtung der Begründungspflicht verbietet.¹⁾

Die Begründungspflicht könnte aber als gesetzlich ausgestaltete materielle Nebenleistungspflicht aus dem Arbeitsvertrag gesehen werden, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Forderungsverletzung zur Folge hätte.²⁾

Wie festgestellt³⁾, ist die Begründung ein äußerer Bestandteil des Rechtsinstituts "Kündigung des Arbeitsverhältnisses". Die Begründung gehört zwar nicht zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Kündigungserklärung, ist aber Bestandteil eines mehrgliedrigen Kündigungsverfahrens, das durch die bei Arbeitgeberkündigungen notwendige Beteiligung von Kollektivorganen von komplexer Natur ist. Die Grundbekanntgabe hat in diesem Zusammenhang rein formellen Charakter; sie ist als Verfahrensvorschritt des Kündigungsvorgangs zu sehen.

Die Pflicht, den Betriebsrat anzuhören, ist mit der Begründungspflicht vergleichbar. Durch diese Anhörungspflicht wird keine neue Kündigungsbeschränkung errichtet, es ist aber unter anderem dem Interesse des Gekündigten an einer umfassenden prozessualen Klärung des Kündigungsrechts gedient. Diese Anhörungspflicht ist aber niemals als materielle Nebenpflicht des Arbeitsvertrags verstanden worden, sondern immer als formelle Kündigungsvoraussetzung.

1) a.A. Grunsky, JuS 64, 98

2) so Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 3 c; Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 626 Rdn.46; Herschel, BB 70, 6; schon früher wurde die Nichtbegründung im Schrifttum teilweise als positive Vertragsverletzung gesehen, so Reuss, AuR 60; 2; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S.552; Maus, Handbuch des ArbR VI Erl. 173, 174

3) s.u.S.19

Somit ist auch die vergleichbare Begründungspflicht ein Teil des gesetzlich ausgestalteten Kündigungsvorgangs, den es zu beachten gilt, damit das Vertragsverhältnis einseitig beendet werden kann, und nicht eine nach der Vertragsauflösung entstehende Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag.

Bei der Verletzung von formellem Recht ist aber die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs außergewöhnlich und von der Systematik der Rechtsordnung abweichend. Weder das Prozeßrecht noch das materielle Recht kennen bei einer Verletzung formeller Vorschriften den Schadensersatzanspruch. So hatte auch die Rechtsprechung bei einem Verstoß gegen die vergleichbare Anhörung des Betriebsrats niemals einen Schadensersatzanspruch bei der individuellen Kündigung zuerkannt.¹⁾

Die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs wegen positiver Forderungsverletzung bei der Mißachtung der Begründungspflicht kann also aus übergeordneten Grundsätzen der Rechtsordnung oder vergleichbaren Rechtsinstituten nicht hergeleitet werden. Der Schadensersatzanspruch bleibt eine außergewöhnliche Rechtsfolge. Stetig ohne nähere Begründung wiederkehrende Ausführungen der Rechtsprechung dürfen darüber nicht hinwegtäuschen.

b) Praktische Auswirkungen

Der Schadensersatzanspruch begegnet auch im Hinblick auf seine praktische Durchführbarkeit erheblichen Zweifeln.

1) BAG AP Nr.1, 2, 4 etc. zu § 66 BetrVG 52

Der Gekündigte wird, falls er die Verweigerung der Grundangabe nicht hinnehmen will, in zwei Prozesse gezwungen. Zuerst muß er Kündigungsschutzklage erheben, um unter anderem die Angabe der Kündigungsgründe auf prozessualen Weg zu erreichen. Nach dem etwaigen Verlust des Kündigungsschutzprozesses müssen in einem gesonderten Schadenersatzprozeß die Kosten des Vorprozesses eingeklagt werden. Ein die Rechtspflege belastendes Verfahren, vor dem ein Arbeitnehmer, der soeben seinen Arbeitsplatz verloren hat, regelmäßig resignieren wird.¹⁾

Im Übrigen erscheint es durchaus zweifelhaft, ob für den Gekündigten dieser Schadenersatzprozeß zu dem gewünschten Erfolg führen kann.

Der Schadenersatzanspruch soll nur den Schaden umfassen, der durch die Nichtangabe des Kündigungsgrundes entsteht. Das sind vor allem die Prozeßkosten des vorangegangenen Kündigungsprozesses. Unter besonderen Umständen soll mittels des Schadenersatzanspruches sogar eine Wiederherstellung des alten Arbeitsverhältnisses durchgesetzt werden können.²⁾

Schon die Wiedererlangung der aufgewendeten Prozeßkosten durch den Schadenersatzanspruch erscheint unsicher. Gemäß § 254 Abs.2 BGB ist der Geschädigte verpflichtet, den Schaden so gering wie möglich zu halten. Das hat folgende Konsequenz: Der Kündigende ist aus prozessualen Erfordernissen gezwungen, in der Klageerwiderung seine Kündigungsgründe zu nennen und erforderlichenfalls unter Beweis zu

1) diese Schadenersatzprozesse scheinen auch in der Praxis keinerlei Rolle zu spielen; zumindest ist bis jetzt keiner veröffentlicht worden

2) so Monjau, BB 69, 1045; Neumann, Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd. 7 S. 39

stellen.¹⁾ Der Gekündigte erfährt so in einem frühen Prozeßstadium die Ursachen, die zu seiner Kündigung geführt haben. Er kann hier nochmals die Aussichten seiner bereits erhobenen Klage überprüfen.

Führen diese Überlegungen zu dem Ergebnis, daß die Kündigungsgründe schlüssig erscheinen, so wird man den Gekündigten für verpflichtet halten müssen, die Klage zurückzunehmen, um auf diese Weise Kosten zu sparen und damit den Schaden gering zu halten.

Setzt der Gekündigte nach der Klageerwiderung den Kündigungsprozeß fort, und wird die Rechtmäßigkeit der Kündigung festgestellt, so kann im Schadensersatzprozeß eingewendet werden, daß sich der Gekündigte auch bei einer rechtzeitigen, d.h. vorprozessualen Begründung, nicht von einer Kündigungsklage hätte abhalten lassen, da er die Klage, nachdem die Gründe im Prozeß bekanntgeworden sind, weiter verfolgt habe. Damit ist aber die schädigende Handlung, nämlich die Unterlassung der Begründung, nicht kausal für den Schaden, der durch die verlorenen Prozeßkosten entstanden ist.

Man wird nicht behaupten können, daß durch die Nichtbegründung generell dem Gekündigten das Kostenrisiko im Kündigungsprozeß genommen wird. Das allgemeine Schadensersatzrecht kann zumindest die vielleicht erwünschte Folge nicht tragen.

Der Gekündigte hat also nur dann einen vom Kündigungsgegner verursachten Schaden erlitten, wenn er die Kündigungsklage nach der Klageerwiderung zurückzieht. Lediglich die bis dahin entstandenen Prozeßkosten sind ein kausaler Schaden.

1) Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.252; Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 1 c; auch bei der freien Kündigung muß er seine Gründe nennen, damit er die behauptete Verbots-, Sitten- oder Treuwidrigkeit entkräften kann

Die Ansicht¹⁾, die einzelne Fälle in Betracht zieht, wo der Schadensersatzanspruch zur Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses führen soll, dürfte allein auf Gerechtigkeitserwägungen beruhen.

Die Nichtbekanntgabe der Kündigungsgründe ist eine Verletzung formellen Rechts, hat aber mit der Frage, ob die Kündigung materiell gerechtfertigt ist, nichts zu tun. Die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses in diesen Fällen bedeutet entweder, daß die Gründe nicht ausreichend sind, um die Kündigung zu tragen, dann ist die Kündigung von Anfang an unwirksam, ohne daß die Bekanntgabe der Gründe in dieser materiellen Wertungsfrage relevant würde, oder aber der Verstoß gegen die Begründungspflicht wird für so schwerwiegend gehalten, daß er der materiell gerechtfertigten Kündigung die Wirksamkeit zu nehmen vermag. Das kann mittels eines Schadensersatzanspruches nur erreicht werden, wenn man die Voraussetzungen des Schadensbegriffs völlig außer acht läßt.

Dies alles läßt den Schadensersatzanspruch als Rechtsfolge für die Verletzung der Begründungspflicht ungeeignet erscheinen. Abgesehen von der fraglichen rechtssystematischen Einordnung ist der notwendigerweise äußerst beschränkte Schadensersatzumfang kaum geeignet, der Bedeutung der Begründungspflicht, wie sie in § 626 Abs.2 Satz 3 BGB normiert ist, den nötigen Nachdruck zu verleihen.

1) Monjau, BB 69, 1045; ihm folgend Neumann, Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd.7 S.40; so schon Staudinger-Neumann, Kom.z.BGB § 626 Rdn.8

7. Die Verwirkung des Kündigungsrechts

Als gegenüber dem unzureichenden Schadensersatzanspruch angemessenere Folge der rechtswidrigen Nichtbeachtung des Auskunftsanspruchs des Gekündigten wird von KÜCHENHOFF¹⁾ die Verwirkung des Kündigungsrechts gesehen.

Die Verwirkung ist als eigenes Rechtsinstitut ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung.²⁾ Sie tritt ein, wenn ein Anspruch oder Gestaltungsrecht längere Zeit nicht geltend gemacht wird, obwohl die Möglichkeit dazu besteht und wenn besondere Umstände hinzutreten, auf Grund derer die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstoßen würde.³⁾

Bei der Verwirkung ist zu beachten, daß als Voraussetzung sowohl ein Zeitmoment als auch ein Umstandsmoment notwendig sind.⁴⁾ Obwohl gerade im Arbeitsrecht das Umstandsmoment, die Erzeugung einer Vertrauenslage, im Vordergrund steht, ist auch das Zeitmoment, als illoyale Verspätung der Rechtsausübung, wesentliches Tatbestandsmerkmal. So ist eine Verwirkung bei der außerordentlichen Kündigung anerkannt, wenn zwischen der Kenntnisaufnahme des Kündigungsgrundes und der Kündigungserklärung ein unverhältnismäßig langer Zeitraum verstrichen ist.⁵⁾

Eine verspätete Geltendmachung des Rechts als wesentliche Tatbestandsvoraussetzung liegt jedoch im Falle der Nichtbegründung einer Kündigung nicht vor.

1) Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 626 Anm.46 jedoch ohne dogmatische Begründung; vgl. schon Mayer-Maly, SAE 63, 116

2) RGZ 155, 152

3) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB § 242 Anm.9

4) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB § 242 Anm.9 d; auch BAGE 6, 160

5) BAG v.15.7.60, BAGE 9, 334

Der Kündigende weigert sich vielmehr, eine ihm gesetzlich beim Kündigungsverfahren obliegende Pflicht gegenüber dem Gekündigten zu erfüllen. Damit scheint das unrechtmäßige Unterlassen der Begründung mit dem Rechtsinstitut der Verwirkung kaum faßbar zu sein.

Das BAG hat jedoch bei einem ähnlichen Fall von Verletzung formellen Kündigungsrechts einen Verwirkungstatbestand in ständiger Rechtsprechung bejaht. Bei einer vorsätzlichen, rechtswidrigen und schuldhaften Mißachtung von § 66 Abs.1 BetrVG 52, der eine Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigungserklärung vorsah, hatte nach dieser Ansicht der kündigende Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß generell sein Recht verwirkt, sich darauf zu berufen, daß die Kündigung sozial gerechtfertigt sei.¹⁾ Das hatte zur Folge, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam war.

Das BAG hat in dieser inzwischen durch § 102 Abs.1 BetrVG 72 überholten Rechtsprechung²⁾ die begrifflichen Grenzen der Verwirkung in unnötiger Weise verlassen, was der Rechtssicherung solcher praeter legem gebildeter Rechtsinstitute nur abträglich sein kann. So war auch das BAG in einer seiner Entscheidungen³⁾ gezwungen klarzustellen, daß es sich hier um eine Verwirkung handelt, die mit der auf Zeitablauf beruhenden Verwirkung nicht zu verwechseln ist, die aber mit den allgemeinen Rechtsprinzipien des § 242 BGB, wie exceptio doli, Rechtsmißbrauch, unzulässige Rechtsausübung in Einklang steht. Das ist aber eine der Rechtsklarheit abträgliche Begriffsverzerrung.

1) BAG AP Nr. 1, 2, 4, 6, 9, 11, 17, 20, 24 zu § 66 BetrVG 52

2) diese Rechtsprechung war in ihrer Konstruktion und ihrem Geltungsbereich heftig umstritten, siehe statt aller Dietz, Kom.z.BetrVG 4.Aufl. § 66 Rdn. 11 ff

3) BAG AP Nr.4 zu § 66 BetrVG 52

Wenn in diesem Zusammenhang der allgemein anerkannte Verwirkungsbegriff nicht anwendbar ist, so darf keine neue Verwirkung sui generis geschaffen werden, sondern dann kann höchstens auf den übergeordneten Begriff der unzulässigen Rechtsausübung zurückgegriffen werden.¹⁾

Es würde also die Manifestierung eines verzerrten Verwirkungsbegriffes bedeuten, wenn man mit KÜCHENHOFF annehmen würde, daß § 626 Abs.2 Satz 3 BGB einen neuen Verwirkungstatbestand geschaffen hat.²⁾ Aus diesem Grund ist eine Verwirkung hier abzulehnen.

8. Die Unwirksamkeit wegen unzulässiger Rechtsausübung

Die Kündigung könnte aber bei einer fehlenden Begründung eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, da dem Kündigenden eine Verletzung eigener Pflichten zur Last fällt.³⁾

Ein allgemeiner Rechtssatz, wonach nur derjenige Rechte geltend machen kann, der sich selbst rechtstreu verhält, ist indessen der Rechtsordnung in dieser generellen Fassung nicht ohne weiteres immanent.⁴⁾ Maßgebend sind in aller Regel die besonderen Umstände des Einzelfalls.⁵⁾

1) das BAG, AP Nr.1 zu § 66 BetrVG 52, hat scheinbar die Rangordnung der Begriffe verwechselt, wenn es ausführt: "Es handelt sich nur um die Anwendung des anerkannten Rechtssatzes der Verwirkung oder genauer der Unzulässigkeit der Rechtsausübung."

2) Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 626 Anm.46

3) Palandt-Heinrichs, Kom.z.BGB § 242 Anm. 4 c bb

4) so aber Wieacker, S.31; vorsichtig und einschränkend dazu Prölss, ZHR 132, 37 f.; Palandt-Heinrichs aaO verneint einen solchen Rechtssatz s.a. BGH NJW 71, 1747

5) BGHZ 50, 250; BGH DB 71, 1613; Prölss, aaO S. 38 ff. weist darüber hinaus auf gewisse feste Anwendungsbereiche hin.

Insoweit scheint es schwierig, aus einem übergeordneten Rechtsprinzip, das Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten soll, ohne weitere tatbestandsmäßige Eingrenzung Rechtsfolgen abzuleiten, die für eine Vielzahl vorhersehbarer Fälle gelten sollen.

Diese für die Rechtssicherheit notwendige Tatbestandstypisierung könnte der von BÖTTICHER geprägte Begriff der "ungehörigen Kündigung" sein.¹⁾ Mit diesem Rechtsbegriff wird nicht die materielle Rechtfertigung der Kündigung erfaßt, sondern die Art und Weise der Kündigung, das Verhalten des Kündigenden bei der Ausübung der Kündigung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gewürdigt.²⁾ Auf Grund dieser Definition kann die "ungehörige Kündigung" als besonderer Fall der unzulässigen Rechtsausübung bezeichnet werden.³⁾

Eine umfassende Geltung dieses aus § 242 BGB abgeleiteten Rechtsinstituts, das auf das Verhalten des Kündigenden abzielt, wird durch das KSchG nicht verhindert. § 242 BGB ist durch das KSchG nur insoweit konkretisiert, als es sich um den Bestandschutz des Arbeitsplatzes, also um die Sozialwidrigkeit der Kündigung handelt. Soweit jedoch § 242 BGB im Recht der Kündigung Wirkungen äußern soll, die nicht den Bestandsschutz betreffen, hat das KSchG keine Spezialregelung gebracht, so daß die allgemeinen Regeln anwendbar bleiben.⁴⁾

1) Böttcher, BB 54, 971; s.a. bei Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG vor § 1 Rdn.3; Röhslers, DB 69, 1147; Siebert BB 60, 1030; zur ungehörigen Rechtsausübung allg. Soergel-Siebert-Knopp, Kom.z.BGB § 242 Rdn. 189 f

2) Röhslers, aaO

3) Röhslers, aaO; s.a. BAG AP Nr.2 zu § 242 BGB Kündigung; dazu Anm. von Herschel, AR-Blattei Kündigung VIII Entsch.Nr. 6

4) BAG aaO; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG Einl. V 6 a; Herschel-Steinmann aaO; Siebert, BB 60, 1030; Müller DB 60, 1037; Galperin, BB 66, 1462; einschränkend jedoch BAG AP Nr.5 zu § 242 BGB Kündigung

Die Kündigung ist ungehörig und somit eine unzulässige Rechtsausübung, wenn die Nichtbekanntgabe der Kündigungsgründe als ein besonders treuloses Verhalten des Kündigenden erscheint.

Bei der Beurteilung eines treulosen Verhaltens in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß die Kündigung als subjektiv ausübbares Gestaltungsrecht eine große Rechtsmacht verleiht, die die Gefahr in sich birgt, die Interessen des Gestaltungsgegners völlig in den Hintergrund treten zu lassen. Der Überhang dieser materiellen Rechtsmacht wird im Bereich des Arbeitsverhältnisses vor allem durch die Einhaltung eines gewissen formellen Verfahrens bei der Kündigung abgeschwächt, als dessen wesentlicher Bestandteil die Bekanntgabe der Kündigungsgründe erscheint.

Die Nichtberücksichtigung des Informationsinteresses des Gekündigten, das die materielle Rechtsposition des Kündigenden in keiner Weise einschränkt, ist deshalb unter dem Gesichtspunkt der stärkeren rechtlichen Ausgangslage als ein Indiz für treuwidriges Verhalten zu werten.

Weiter ist zu beachten, daß das Arbeitsverhältnis eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung ist, die hauptsächlich von der engen persönlichen Beziehung der Vertragspartner getragen wird. Der Beachtung der Rechte des Gegners bei der Auflösung des Vertrages kommt deshalb eine gegenüber anderen weit mehr in der Anonymität bleibenden Rechtsverhältnissen eine gesteigerte Bedeutung zu, die bei der Beurteilung eines treuwidrigen Verhaltens ebenfalls zu würdigen ist.

Der entscheidende Gesichtspunkt, der das Verhalten des Kündigenden als besonders gegen Treu und Glauben verstossend erscheinen läßt, kommt aus dem kundzugebenden Begründungsverlangen des Gekündigten.

Es muß berücksichtigt werden, daß der Kündigende nicht mehr aus der arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflicht automatisch zur Begründung verpflichtet ist. Unter diesen Umständen könnte man nur im Einzelfall, nach Beurteilung aller Gegebenheiten, insbesondere der subjektiven Kenntnis der Begründungspflicht, zur tatbestandsmäßigen Feststellung eines treuwidrigen Vorgehens kommen.¹⁾

Durch die gesetzliche Fixierung der Begründungspflicht in § 626 Abs.2 Satz 3 BGB und § 1 Abs.3 Satz 1 2.Halbsatz KSchG kann jedoch die Kenntnis der Rechtslage unterstellt werden. Außerdem muß der Gekündigte durch ein ausdrückliches Verlangen die Angabe des Kündigungsgrundes geltend machen. Dieses notwendige Verlangen läßt die Begründungspflicht erst entstehen; es läßt beim Kündigenden aber auch keine Zweifel offen, ob eine Begründung notwendig ist.

Hiermit wird auch der Einwand abgeschnitten, daß die Gründe offenbar waren, und sich so eine Angabe erübrigt habe.²⁾

Durch das ausdrücklich vorzubringende Verlangen gibt der Gekündigte gerade zu verstehen, daß er keine abschließende Kenntnis der Kündigungsgründe hat.

Gerade das die Begründungspflicht erzeugende Tätigwerden des Gekündigten läßt die Ignorierung der Pflicht zur Grundangabe auf Seiten des Kündigenden als besonders treuwidriges Verhalten erscheinen, das durch die enge personenbezogene Verbundenheit der Vertragspartner und durch die überhängende Rechtsmacht des Inhabers eines Gestaltungsrechts in seiner Treuwidrigkeit noch verstärkt wird.

1) s.a. Röhslers, DB 69, 1149; für den Einzelfall auch Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG § 1 Rdn.34; a.A. Siebert, BB 60, 1031, jedoch ohne klare Konsequenz

2) so bisher Frey, BB 53, 1070; Hueck-Nipperdey, L8 des ArbR S. 553

Das durch die Nichtbekanntgabe der Kündigungsgründe grob rücksichtslose Vorgehen im Zuge der Kündigung läßt die Rechtsgestaltung unwiderlegbar als ungehörig erscheinen, ohne daß es noch eines subjektiven Tatbestandes bedürfte.¹⁾

Die treuwidrige Mißachtung dieser gesetzlichen Pflicht, die keine Beeinträchtigung des materiellen Kündigungsrechts bedeutet, kann nicht ohne Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Kündigenden bleiben. Sie führt dazu, daß sich das bestehende Kündigungsrecht zu einer rechtsmißbräuchlichen Position entwickelt.²⁾

Die Einordnung der "ungehörigen Kündigung" als spezieller Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung innerhalb des Arbeitsrechts indiziert die Anwendung der Rechtsfolgen dieses Rechtsinstituts. Das ist nicht nur ein Schadensersatzanspruch, sondern die Beseitigung des bereits bestehenden Rechts.³⁾ Die treuwidrig entwickelte Position geht unter; d.h. die Kündigung wird damit unmittelbar in ihrem Bestand ergriffen und ist unwirksam.⁴⁾

Dies bedeutet, daß die Grundangabe zwar nicht konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist, daß aber eine Kündigung ohne pflichtgemäße Grundangabe einen rechtswidrigen Zustand schafft, von dem keine Rechtswirkung ausgehen kann.

1) a.A. Röhler, aaO, wo jedoch das 1.ArbRBerG noch unberücksichtigt geblieben ist

2) s.a. Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 626 Anm. 46

3) BAG v.30.11.60 AP Nr.2 zu § 242 BGB Kündigung; s.a. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB

4) so schon LAG Frankfurt v.22.6.54, BB 54, 903 für die außerordentliche Kündigung; für den Einzelfall auch Adomeit, Kündigung S.27; derselbe, AR-Blattei Kündigung IX unter A III 2; s.a. Siebert, BB 60, 1031

VIII. Prozessuale Folgen

1. Rechtsverfolgung

Da sich die ungehörige Kündigung aus den allgemeinen Prinzipien des § 242 BGB ableitet, die neben dem KSchG bestehen und von diesem nicht konsumiert werden, kommt § 4 KSchG hier nicht zur Anwendung.¹⁾ Damit besteht für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung wegen einer unterlassenen Begründung keine Klagefrist. Eine kaum erklärbare Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern in der Frist der Klageerhebung entfällt damit.

2. Rechtskrafterstreckung

Die nachträgliche Unwirksamkeit der Kündigung ist für den Kündigenden keine übermäßige Rechtsbeeinträchtigung. Er kann aus denselben materiellen Gründen erneut kündigen, wenn er bereit ist, die Kündigungsgründe dem Gegner mitzuteilen.

Diese Möglichkeit der wiederholten Kündigung erfährt allerdings für den Bereich der außerordentlichen Kündigung eine weitgehende Einschränkung. § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB befristet nämlich die Kündigung auf einen Zeitraum von zwei Wochen seit Kenntnisnahme der Kündigungsgründe. Diese Zeitspanne wird regelmäßig bei einer zweiten Kündigung aus denselben Gründen verstrichen sein.

Die Rechtskraft eines Urteils, das die erste Kündigung wegen der unterlassenen Begründung für unwirksam erklärt hat, steht einer erneuten Kündigung jedenfalls nicht entgegen, da es nichts über die materielle Berechtigung der Kündigung

1) Röhslers, DB 69, 1152; Siebert, BB 60, 1031

aussagt. Das ergibt sich auch daraus, daß eine neue zweite Kündigung vorliegt, die mit der ersten nichts mehr gemein hat, und über deren Wirksamkeit in jeder Hinsicht entschieden werden kann.¹⁾

IX. Ergebnis

Eine Mißachtung der bei Arbeitsvertragskündigungen umfassend geltenden Begründungspflicht, die allerdings erst durch ein besonderes Begründungsverlangen entsteht, entwickelt das materiell vorhandene Kündigungsrecht zu einer rechtswidrigen Position, die durch das treuwidrige Verhalten des Kündigenden als unzulässige Rechtsausübung erscheint und deshalb untergeht.

Besteht durch Gesetz oder Tarifvertrag eine verschärfte Begründungspflicht in der Form, daß die Gründe im Zusammenhang mit der Kündigungserklärung bekanntzugeben sind, so führt ein Verstoß dagegen zur sofortigen Nichtigkeit der Kündigung gemäß § 134 BGB, ohne daß es noch einer weiteren Voraussetzung bedürfte.

Eine mangels Begründung unwirksame Kündigung kann jederzeit mit Wirkung ex nunc wiederholt werden, wenn der Kündigende bereit ist, die Gründe zu nennen.

Die Rechtskraft eines Urteils, das die erste Kündigung wegen fehlender Begründung für unwirksam erklärt hat, steht einer neuen Kündigung nicht entgegen.

1) vgl. A.Hueck, Festschrift für Nipperdey S.113; s.a. BAG AP Nr.4 zu § 66 BetrVG 52

Exkurs

X. Die Bedeutung kollektivrechtlicher Vorschriften für die Begründungspflicht und die gefundene Rechtsfolge

Die Frage der Begründungspflicht ist ein Problem der einzelnen unter individualrechtlichen Erwägungen zu beurteilenden Kündigung. Gesichtspunkte aus kollektivrechtlichen Kündigungsnormen können deshalb nur mit Vorsicht und hilfsweise zur unterstützenden Argumentation herangezogen werden, schon deshalb, weil diese Vorschriften einen nur auf die Arbeitgeberkündigung beschränkten Anwendungsbereich haben, während die Grundangabe bei jeder arbeitsrechtlichen Kündigung bedeutsam werden kann. Trotz dieser prinzipiellen Einschränkung rechtfertigt die große praktische Bedeutung¹⁾ eine mittelbare Einbeziehung dieser Normen zur unterstützenden Erklärung des gefundenen Ergebnisses.

1. § 102 Abs.1 BetrVG

Gemäß § 102 Abs.1 BetrVG hat der Betriebsrat vor jeder Kündigung²⁾ ein Anhörungsrecht. Die ordnungsgemäße Anhörung setzt voraus, daß die maßgeblichen Umstände, die zur Kündigungsabsicht geführt haben, mitgeteilt werden. Das wiederum erfordert die Mitteilung der Kündigungsgründe im einzelnen.³⁾

1) der Betriebsrat ist bei jeder Kündigung von Seiten des Arbeitgebers beteiligt, es sei denn, der gekündigte Arbeitnehmer ist leitender Angestellter i.S. d. § 5 BetrVG

2) die Geltung des KSchG ist unwesentlich

3) Erdmann-Jürging-Kammann, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn.9;
Fitting-Auffarth, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn.5

Eine Mißachtung dieser Mitteilungspflicht verletzt das Anhörungsrecht des Betriebsrats und führt zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 102 Abs.1 Satz 3 BetrVG, ohne daß der materiellen Berechtigung der Kündigung noch eine Bedeutung zukommt.

Der Arbeitgeber ist also gezwungen, in einem frühen Stadium die Tatsachen, die er zum Anlaß der Kündigung nehmen will, den Betriebsratsmitgliedern als dritten Personen kundzutun, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung vermeiden will. Die oft beschworene Rücksichtnahme, die als Argument gegen eine rigorose Begründungspflicht gegenüber dem Gekündigten vorgebracht worden ist¹⁾, existiert im kollektiven Bereich des Kündigungsrechts nicht. Das Recht des Betriebsrats auf eine umfassende Unterrichtung wird höher bewertet als das etwaige Bedürfnis des Einzelnen auf Diskretion.

Von daher wäre es eine offene Diskrepanz des Rechts, wenn das Interesse des Betriebsrats an Information über die Kündigung mit anderen Mitteln bewertet würde als das Interesse des Gekündigten an einer vorbehaltlosen Aufklärung des Kündigungshintergrundes. Die Einheit der Rechtsordnung kann es schlechterdings nicht zulassen, daß bei Rechtspflichten, der gleiche Zwecksetzungen zugrunde liegen, mit zweierlei Maß gemessen wird.

Sollte der Arbeitgeber ohne wirksame Sanktion das Recht des Arbeitnehmers auf Kenntnisnahme der Kündigungsgründe verletzen können, während er das gleiche Recht des Betriebsrats tunlichst beachten muß, so wäre darin auch eine Wertung zu sehen, die dem kollektiven Element bei der Kündigung ein größeres Gewicht zugesteht. Das entspricht aber nicht den Grundgedanken des Kündigungsrechts, das allein auf den individuellen Kündigungsschutz aufbaut.

1) BGH v.5.5.58, BGHZ 27, 225; BAG v.21.3.59, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG; BAG v.30.1.63, BAGE 14, 68; Frey, 88 53, 1072; Waechter, 88 62, 571; Monjau, 88 69, 1043

Es darf nicht zugelassen werden, daß der einzelne gekündigte Arbeitnehmer im Verhältnis zum Betriebsrat ohne größere Folgen als Unmündiger behandelt werden kann.

Aus diesem Grund muß dem Informationsinteresse des Einzelnen genau so stark Nachdruck verliehen werden wie dem des Betriebsrats, was nur mit der Unwirksamkeit der Kündigung erreicht werden kann.

Es darf kein Einwand sein, daß das Mitteilungsbedürfnis des Gekündigten nicht so schützenswert sei, da er vom Betriebsrat über die Kündigungsgründe weitgehend ins Bild gesetzt wird.

Dafür besteht keine Gewähr, da der Betriebsrat an der einzelnen Kündigung keinerlei Interesse zeigen kann, ohne daß dies irgendeine hemmende Wirkung hat.

Des weiteren ist zu beachten, daß das Arbeitsverhältnis auch von seiner engen, von Treu und Glauben beherrschten, Personenbezogenheit lebt. Von daher kann es nicht hingegenommen werden, daß der Arbeitgeber darauf vertraut, der Gekündigte werde die Kündigungsgründe schon von dritter Seite erfahren.

Außerdem muß berücksichtigt werden, daß die Gründe, die dem Betriebsrat mitgeteilt werden, nicht notwendig mit den Kündigungsgründen identisch sein müssen. Auf Grund der Einwände, die der Betriebsrat gegen die Umstände, die zum Anlaß der Kündigung genommen werden sollen, erhebt, wird der Arbeitgeber häufig bereit sein, aus einer Mehrzahl von Gründen einige auszuschneiden und vielleicht nur noch auf einen einzigen zu bestehen. Sollte der Gekündigte vom Betriebsrat in Kenntnis der in Erwägung gezogenen Kündigungsgründe gesetzt worden sein, so besteht jetzt trotzdem ein Bedürfnis an der Bekanntgabe des definitiven Kündigungsgrundes, damit der Arbeitnehmer keine Zeit und Energie verliert, um sich gegen fiktive, bereits wieder fallengelassene Kündigungsgründe zu wehren.

Dies alles zeigt, daß die Beteiligung des Betriebsrats nicht als Argument für eine weniger klare und eindeutige Durchsetzung der Rechte des Einzelnen verwendet werden kann.

Die Unwirksamkeit der Kündigung als Folge der Nichtbeachtung einer bestehenden Grundangabepflicht bei der Kündigung hat den Vorzug, daß die Sanktion mit der entsprechenden Vorschrift des kollektiven Rechts in Einklang steht. Die krampflose Harmonie des Rechts war aber immer schon ein Zeichen für die Richtigkeit.¹⁾

2. § 3 KSchG²⁾

Ein dem KSchG unterliegender Arbeitnehmer kann bei einer ordentlichen Kündigung gemäß § 3 KSchG beim Betriebsrat Einspruch einlegen, wenn er die Kündigung für sozial ungerechtfertigt hält. Daraufhin soll der Betriebsrat, wenn er den Einspruch für begründet hält, versuchen, eine Einigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen.

Das Gesetz verpflichtet in § 3 Satz 2 KSchG zur Begründung des Einspruchs, damit ein leeres Verfahren verhindert wird. Der gekündigte Arbeitnehmer ist zu einer Begründung aber nur in der Lage, wenn ihm die Umstände seiner Kündigung bekannt sind.

Dieser zweite Durchgang beim Betriebsrat hat also nur dann Sinn und Zweck, wenn der Gekündigte nicht nur weiß, daß ihm gekündigt worden ist, sondern aus welchen Gründen

1) so Reuss, AuR 60, 5

2) die Vorschrift gilt auch neben § 102 BetrVG und sie ist nicht als überflüssig zu betrachten, da der Arbeitnehmer neue Gesichtspunkte gegen die Kündigung vorbringen kann, vgl. Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 3 Rdn. 1, 4

der Arbeitgeber eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen will.¹⁾ Der gekündigte Arbeitnehmer, der seine Rechte im vorprozessualen Kündigungsverfahren umfassend wahrnehmen will, ist darauf angewiesen, daß er über die Kündigungsgründe unterrichtet wird.

Ein Arbeitgeber, dem ein erneutes Tätigwerden des Betriebsrats unangenehm ist, kann das Einspruchsverfahren verhindern oder aushöhlen, wenn er versucht, seine Gründe zurückzuhalten. Er wird sich seiner Mitteilungspflicht um so eher entziehen, als er nur mit einem geringen Schadensersatzanspruch als Sanktion zu rechnen hat.

§ 3 KSchG kann also die vom Gesetzgeber zugedachte Funktion nur erfüllen, wenn sichergestellt ist, daß der Arbeitnehmer frühzeitig über die Kündigungsgründe ins Bild gesetzt wird.²⁾ Dies ist gewährleistet, wenn die Verletzung der Begründungspflicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

3. Resümee

Diese beiden Vorschriften, die eine Mitwirkung des Betriebsrats im Kündigungsverfahren garantieren, haben das Ergebnis unterstrichen, wonach eine Nichtbeachtung der Pflicht, die Gründe bekanntzugeben, zur Unwirksamkeit der Kündigung selbst führt.

1) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 553 Fußn. 42; Maus, Handbuch des ArbR VI Erl. 178; Frey, BB 53, 1070

2) Ähnlich Frey, BB 53, 1071; a.A. Dehmann, BB 53, 1072

C. Das Nachschieben von Kündigungsgründen im Kündigungsprozeß

I. Begriffsbestimmung

Die in Rechtsprechung und Literatur unter der Bezeichnung "Nachschieben von Kündigungsgründen" bekannte Rechtserscheinung bedarf, um ihre Bedeutung und Auswirkungen feststellen zu können, einer genauen begrifflichen Abgrenzung.

Nach übereinstimmender Ansicht¹⁾ bedeutet das Nachschieben von Gründen ein Auswechseln oder eine grundlegende Ergänzung der die Kündigung tragenden Gründe, wenn zu befürchten ist, daß im Prozeß die ursprünglich genannten Gründe als nicht ausreichend erachtet werden.

Das Nachschieben kann verschiedene Ursachen haben. Entweder sind nach der Kündigung neue Kündigungsgründe entstanden oder es waren dem Kündigenden im Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch nicht alle vorliegenden Kündigungsgründe bekannt. Es sind auch Fälle denkbar, in denen der Kündigungsberechtigte aus subjektiven oder taktischen Erwägungen vorläufig Kündigungsgründe zurückhält.²⁾

Vom Nachschieben ist das Nachholen der Begründung zu unterscheiden. In diesem Fall sind im Kündigungsverfahren keinerlei Gründe angegeben worden, und nun werden im Prozeß, der sich gegen die Wirksamkeit der Kündigung wendet, erstmals Tatsachen zur materiellen Rechtfertigung der Kündigung angeführt.

Auf Grund der gefundenen Ergebnisse ist ein Nachholen der Begründung immer zulässig, wenn keine Begründungspflicht

1) Lent, AcP 152, 410; Grunsky, JuS 64, 97; Hessel, AuR 68, 65; BAG v.30.1.63, BAGE 14, 69; BAG v.17.8.72, AP Nr. 65 zu § 626 BGB

2) vgl. Waechter, DB 62, 571

besteht. Existiert entweder gemäß § 15 Abs. 3 BBiG beziehungsweise entsprechender Tarifvereinbarungen oder auf Grund eines ausdrücklichen Verlangens gemäß § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB eine Begründungspflicht, so führt die Mißachtung dieser Obliegenheit zur Unwirksamkeit der Kündigung. Ein Nachholen der Begründung ist somit nicht mehr möglich.

Anders verhält sich ein bestehender Begründungszwang zum Nachschieben von Kündigungsgründen.

Sind im Zuge der rechtsgeschäftlichen Kündigung Gründe angegeben worden, so ist die Kündigung aus verfahrensrechtlichen Erwägungen wirksam. Inwieweit dann im Prozeß eine Ergänzung der Begründung durch neue oder verwandte Gründe zugelassen wird, steht mit der Frage der Begründungspflicht in engem Zusammenhang, ist aber aus begrifflichen oder systematischen Überlegungen nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁾

II. Die Grenzen der Nachschiebemöglichkeit

1. Einschränkung des Nachschiebens aus prozeßrechtlichen Erwägungen

Das Nachbringen von neuen Kündigungsgründen ist zunächst eine unter prozessualen Gesichtspunkten relevante Handlung, da dieser Vorgang einer bereits in Streit befindlichen Sache eine neue Wendung geben kann.

Die Möglichkeit, nachgeschobene Kündigungsgründe aus verfahrensrechtlichen Erwägungen zurückzuweisen, ist grundsätzlich anerkannt.²⁾

1) s.a. Schlegelberger-Schröder, Kom.z.HGB 4.Auf1. § 70 Rdn.12; Grunsky, JuS 64, 97; Maus, Handbuch des ArbR VI Rdn. 366; a.A. Nikisch, LB des ArbR S.695; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 553, die offensichtlich die Möglichkeit des Nachschiebens durch die Frage der Begründungspflicht begrifflich präjudiziert halten

2) BAG v.17.8.72, AP Nr. 65 zu § 626 BGB; so schon Oehmann, BB 53, 628; Waechter, DB 62, 572

Gemäß § 9 Abs.1 ArbGG ist das arbeitsrechtliche Gerichtsverfahren zu beschleunigen. Dieser allgemein geltende Prozeßgrundsatz hat in Arbeitssachen besondere Bedeutung, da das materielle Recht häufig eine schnelle Rechtsbefriedigung fordert.¹⁾ Diesem Gebot kommt eine verstärkte Bedeutung zu, wenn über § 46 Abs.2 ArbGG die allgemeinen Beschleunigungsvorschriften der ZPO im Arbeitsgerichtsverfahren zur Anwendung kommen.

So könnten die §§ 279, 283, 529 ZPO, die gemäß § 9 ArbGG streng anzuwenden sind, eine prozessuale Barriere für das Nachschieben von weiteren Kündigungsgründen sein. Zu beachten ist aber auch, daß das Urteil auf Grund der bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorgebrachten Tatsachen ergeht. Es ist also während des Verfahrens grundsätzlich noch Raum für einen neuen Sachvortrag.

Neue Gründe können deshalb als prozessual unbeachtlich nur zurückgewiesen werden, wenn die Tatsachen in Prozeßverschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit nachgebracht werden.

Die Erforderlichkeit eines Verschuldens auf Seiten des Kündigenden macht §§ 279, 283, 529 ZPO nicht zu einem Hebel, um das Nachschieben von Kündigungsgründen generell einzuengen oder auszuschließen.

Das Prozeßrecht gibt somit nur im besonderen Einzelfall die Möglichkeit, neue Gründe als unzulässig zurückzuweisen.

2. Einschränkung des Nachschiebens aus Erfordernissen des Kündigungsrechts

Die Erfordernisse, die die Rechtsordnung an das Rechtsinstitut der Arbeitsvertragskündigung stellt, und die Bedeu-

1) vgl. Dietz-Nikisch, Kom.z.ArbGG § 9 Rdn.1

tung des Kündigungsgrundes innerhalb des vielfältig zusammengesetzten Kündigungsvorgangs könnten aber das Nachschieben von neuen Gründen aus materiellen Erwägungen einschränken.

Bei dieser Untersuchung ist nach Art und Entstehung der Gründe in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren.

a) Gründe, die nach der Kündigungserklärung entstanden sind

Die Berücksichtigung von Gründen, die erst nach Ausspruch der Kündigung entstanden sind, bedeutet, daß keinerlei Einschränkung für das Nachschieben von Kündigungsgründen besteht. Die Kündigung wird hier in einer objektiven Betrachtungsweise zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Hinblick auf alle bis dahin vorgefallenen Tatsachen beurteilt.

Die Berücksichtigung aller Gründe entsprach der Rechtsprechung des RG¹⁾ und des RAG²⁾.

Nach 1945 wurde diese Rechtsprechung zunächst von einigen LAG weitergeführt.³⁾

Gegen die Zulassung von nachträglich entstandenen Kündigungsgründen wurden aber schon frühzeitig Einwände erhoben, da mit dieser Handhabung grundsätzliche Voraussetzungen der Kündigung als Gestaltungsrecht mißachtet werden.⁴⁾

Die Berücksichtigung nachträglich entstandener Gründe hat zur Folge, daß eine ursprünglich unbegründete

1) RGZ 32, 249; 88, 128; 122, 39; 123, 240

2) RAG ArbRSam 20, 280; 31, 37

3) LAG Bremen v. 26.10.49, AP 50, 27; LAG Heidelberg v.16.1.50, AP 50, 277; LAG Stuttgart v. 25.7.51, AP 52 Nr. 16; LAG Mannheim v.10.1.52, AR-Blattei Kündigungsschutz Entsch. Nr. 5

4) A. Hueck, ArbRSam 20, 284; Dersch, ArbRSam 31, 43; Molitor, SJZ 50, 397; Berger, S.46; so auch BAG v.15.12.55 AP Nr.1 zu § 67 HGB; BGH v.28.4.60 AP Nr. 41 zu § 626 BGB

Kündigung später mit Rückwirkung zur Kündigungserklärung zu einer begründeten Kündigung wird.

Da eine unbegründete Kündigung keine Dauerwirkung für die Zukunft haben kann, muß dieser Vorgang rechtstechnisch so erklärt werden, daß eine Kündigung unter der Bedingung vorliegt, daß später noch ein die Kündigung rechtfertigender Grund entsteht.¹⁾ Das widerspricht der Bedingungsfeindlichkeit von Gestaltungsrechten.

Wollte man eine Verbindung zwischen der früheren, unwirksamen Kündigungserklärung und dem später entstandenen Grund nicht herstellen, so müßte der Kündigungsgrund selbst die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewirken können. Der Arbeitsvertrag steht jedoch keinesfalls unter der Resolutivwirkung eines Kündigungsgrundes, der von einer Kündigungserklärung losgelöst ist.²⁾ Das würde zu einer großen Unsicherheit über das Fortbestehen des Rechtsverhältnisses führen, was gerade durch das Erfordernis einer bedingungsfeindlichen Gestaltungserklärung vermieden werden soll.³⁾

Auch praktische Erwägungen stehen dem Nachschieben von nachträglich entstandenen Gründen entgegen.

Allzu leicht könnte bei dieser Rechtsauffassung der Kündigende bereit sein, zuerst ohne wirklichen Anlaß zu kündigen und dann nachträglich Kündigungsgründe zu provozieren, was bei dem durch die Kündigungserklärung angespannten Arbeitsverhältnis nicht schwer fallen dürfte.⁴⁾

Aus diesen schwerwiegenden Bedenken wird das Nachschieben von Kündigungsgründen, die erst nach der Kündigung entstanden

1) so auch BAG v.15.12.55, AP Nr.1 zu § 67 HGB; A.Hueck, Anm.zu BGH AP Nr. 41 zu § 626 BGB

2) s.a. BAG v.3.5.56, AP Nr.9 zu § 626 BGB; s.a.S. 17

3) vgl. Molitor, SJZ 50, 398

4) vgl. BAG v.15.12.55, AP Nr.1 zu § 67 HGB; Molitor, aaO; Waechter, DB 62, 572

sind, zurecht ganz allgemein abgelehnt.¹⁾

Dieser Ansicht haben sich auch das BAG und der BGH in ständiger Rechtsprechung angeschlossen.²⁾

b) Nachträglich entstandene Gründe mit innerem Zusammenhang

aa) vertragslösende Wirkung

Der BGH hat in einzelnen Entscheidungen³⁾ die grundsätzliche Aussage, wonach nachträglich entstandene Gründe nicht nachgeschoben werden können, insoweit relativiert, als er bei nachträglich entstandenen Gründen, die mit den ursprünglichen, aber nicht ausreichenden Gründen in einem inneren Zusammenhang stehen, eine Vertragsauflösung mit dem Entstehen der neuen Gründe befürwortete. Eine nochmalige Kündigung unter der Zugrundelegung der nachträglich entstandenen Kündigungsgründe soll nicht erforderlich sein, wenn der Kündigende deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß er aus einem Grund wie er später eingetreten ist, das Vertragsverhältnis lösen will.

Diese Ansicht des BGH kann nur so verstanden werden, daß nach der mangels ausreichender Gründe unwirksamen Kündigung das Vertragsverhältnis unter der Bedingung stehen soll, daß ein ähnlicher, aber nun stärkerer Grund nochmals eintritt.⁴⁾

1) Molitor, Die Kündigung S.258; derselbe, SJZ 50, 397; Oehmann, BB 53, 628; Zunft, AcP 152, 304; derselbe, RdA 57, 67; Waechter, DB 62, 572; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S.554; Nikisch, LB des ArbR S. 695; Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 626 Rdn.35; Hueck-Hueck, Kom. z.KSchG § 1 Rdn.157; u.a.

2) BAG v.15.12.55, AP Nr.1 zu § 67 HGB; BAG v.3.5.56, AP Nr.9 zu § 626 BGB; BAG v.19.12.58, BB 59, 451; BAG v.30.1.63, AP Nr. 50 zu § 626 BGB; BGH v.28.4.60, AP Nr. 41 zu § 626 BGB

3) BGH v.30.6.54, LM Nr.1 zu § 89 a HGB in Anlehnung an RGZ 142, 272; BGH v.28.4.60, AP Nr. 41 zu § 626 BGB

4) vgl. Molitor, Anm. zu BAG AP Nr. 9 zu § 626 BGB, der diese Aussage mit einer Befristung erklären will, was ebenfalls nicht zulässig sein soll.

Das widerspricht jedoch den Voraussetzungen, die an eine einseitige Gestaltungshandlung zu stellen sind.¹⁾

Daß der Kündigende schon einmal den Willen gezeigt hat, den Vertrag aus bestimmten Gründen zu kündigen, genügt ebenfalls nicht für eine spätere Vertragsauflösung. Das würde schließlich doch zu dem Ergebnis führen, daß dem Kündigungsgrund selbst eine vertragslösende Wirkung zukommt.

Der Kündigungsgrund gibt aber nur ein Recht zur Kündigung; er kann diese keinesfalls ersetzen oder überflüssig machen.²⁾

Damit muß aus zwingenden rechtssystematischen Erwägungen eine selbständige Vertragsbeendigung durch das Eintreten nachträglicher Gründe, die durch einen inneren Zusammenhang mit den früheren Gründen verbunden sind, abgelehnt werden. Dem Kündigungsberechtigten ist es zuzumuten und durch die Rechtssicherheit auch geboten, daß er von den neuen Gründen in einer neuen Kündigungserklärung Gebrauch macht.

bb) interpretierende Wirkung

Es wird allerdings allgemein anerkannt, daß die nachträglich entstandenen Kündigungsgründe für die vorhergehende Kündigung insofern von Bedeutung sein können, als sie mit den zur Begründung angegebenen Tatsachen in einem inneren Zusammenhang stehen und diese in einem neuen Licht erscheinen lassen.³⁾

1) s.S. 5, 75

2) s.a. BAG v.3.5.56, AP Nr.9 zu § 626 BGB, mit Anm. von Molitor; derselbe, SJZ 50, 398; A. Hueck, Anm. zu BGH AP Nr. 41 zu § 626 BGB

3) BAG v.15.12.54, AP Nr.1 zu § 67 HGB; Dehmann, BB 53, 628; Waechter, DB 62, 572; Bleistein, Kündigung S. 84; Nikisch, LB des ArbR S.695; Herschel-Steinmann, Kom. z.KSchG § 7 Rdn.2; Staudinger-Neumann, Kom.z.BGB § 626 Rdn. 25

Diese Aussage ist im Hinblick auf die vorher gefundenen Ergebnisse mit Vorsicht zu behandeln. Über diesen Weg könnte zu leicht die Gefahr entstehen, daß die neuen Gründe völlig auf die alten Gründe projiziert werden, und so eine unwirksame Kündigung gerettet wird.

Es sei andererseits nicht verkannt, daß häufig die Notwendigkeit besteht, die angegebenen Gründe in einer weiter ausholenden Weise mit zusätzlichen Vorkommnissen zu erläutern.

Es muß also eine Abgrenzung gefunden werden, die eine Unterscheidung zwischen einer die Stichhaltigkeit der angegebenen Gründe unterstreichenden Erläuterung und der geräuschlosen Auswechslung von Kündigungsgründen zuläßt.

Für dieses Problem hat das BAG¹⁾ ein allgemein verwendbares Kriterium gefunden. Danach können neue Vorgänge nur dann berücksichtigt werden, wenn sie zu den alten Gründen in so enger innerer Beziehung stehen, daß an ihnen nicht vorbeigegangen werden kann, ohne daß ein einheitlicher Lebensvorgang zerrissen wird.

Ein solcher Fall wird beispielsweise dann gegeben sein, wenn der ursprüngliche Verdacht einer strafbaren Handlung sich nachträglich verstärkt oder sich zu einer Überführung verdichtet.²⁾

Dieses Beispiel zeigt, wie eng die neu gewonnenen Erkenntnisse mit den angegebenen Kündigungsgründen verbunden sein müssen, damit sie noch berücksichtigt werden können.

Es muß peinlich vermieden werden, daß ursprünglich nicht ganz ausreichende Gründe unter allgemeinen Eindrücken nicht nur ein deutlicheres Gesicht, sondern eine gänzlich neue Richtung bekommen.

1) Urteil v. 15.12.55 AP Nr. 1 zu § 67 HGB

2) BAG, aaO

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß durch die bereits erklärte Kündigung das Arbeitsverhältnis und insbesondere die gegenseitige Vertrauensbasis erheblich gestört ist, so daß das nachträgliche Verhalten der Vertragspartner nicht allzu streng beurteilt werden darf, und vor leichtfertigen Rückschlüssen auf den angegebenen Kündigungsgrund gewarnt werden muß.¹⁾

c) Gründe, die vor der Kündigungserklärung entstanden sind, dem Kündigenden aber unbekannt waren

Die richterliche Praxis hat ein Nachschieben von Gründen, die schon vor der Kündigungserklärung entstanden waren, dem Kündigenden aber erst später bekanntgeworden sind, ohne jede Einschränkung zugelesen.²⁾

Das Überwiegende Schrifttum hat dieser Handhabung ausdrücklich zugestimmt.³⁾

Demnach genügt es, daß die Kündigung bei rückschauender Betrachtungsweise durch einen zur Zeit ihrer Erklärung vorliegenden Grund objektiv gerechtfertigt ist, selbst wenn sich der Kündigende Vertragsteil bei der Erklärung eine falsche Vorstellung von dem Kündigungsgrund gemacht hat.⁴⁾

Eine nähere Begründung für diese Ansicht wurde kaum unternommen.

1) Stoll/Laatz-Staudinger-Velmann, Kom.z.BGB § 626 Rdn. 25

2) BAG v.27.2.58, BAGE 6, 1; BAG v.30.1.63, AP Nr.50 zu § 626 BGB; BAG v.23.3.72, AP Nr.63 zu § 626 BGB; BAG v.17.3.72, AP Nr.65 zu § 626 BGB; BGH v.5.5.58, BGHZ 27, 220; BGH v. 15.12.60, BB 61, 498; BGH v. 10.6.63, BGHZ 40, 13

3) Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S.553; Nikisch, LB des ArbR S.695; Herschel-Steinmann, Kom.z.KSchG § 13 Rdn. 11; Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 151; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 157; Zunft, AcP 152, 305; derselbe, RdA 57, 67; Molitor, SJZ 50, 397; Dehmann, BB 53, 628; Weechter, DB 62, 572; Dütz, SAE 73, 114

4) vgl. Weechter, DB 62, 571

Das BAG¹⁾ hält diese Möglichkeit des Nachschiebens für zulässig, da ein Kündigungsausspruch erfolgt sei.

Daraus könne geschlossen werden, daß mit der Erklärung der Kündigung aus einem bestimmten Grund in aller Regel der unbedingte Wille bekundet wird, sich unter allen Umständen von seinem Vertragspartner zu trennen. Es komme dadurch stillschweigend zum Ausdruck, diese Trennung erforderlichenfalls auch noch mit anderen schon vorhandenen Gründen zu rechtfertigen, wenn sich diese nachträglich herausstellen sollten. Damit müsse ein verständiger Vertragspartner rechnen.

Für den BGH²⁾ ist ein weiteres Argument für diese Ansicht die Befürchtung, daß sonst der Vertragspartner besser gestellt sei, der es verstanden habe, Kündigungsgründe zu verheimlichen.

Gegen die von der Rechtsprechung abgegebenen Begründungen für die Zulässigkeit des Nachschiebens von unbekannten Gründen erheben sich jedoch in mehrfacher Hinsicht Zweifel.

Es ist eine pauschale Unterstellung, wenn angenommen wird, der Kündigende wolle, falls er die Kündigung nur ausgesprochen hat, auf jeden Fall und unter allen Umständen die Trennung des Vertragsverhältnisses herbeiführen. Diese Ansicht verkennt die Beziehungen, die zwischen dem Kündigungsgrund, dem Kündigungswillen und der Kündigungserklärung bestehen. Diese Begriffe sind selbständig, aber gerade in zeitlicher Hinsicht nicht unabhängig.³⁾

1) Urteil v.30.1.63, AP Nr.50 zu § 626 BGB

2) Urteil v.12.6.63, BGHZ 40, 16

3) vgl. Molitor, Anm. zu BAG AP Nr. 9 zu § 626 BGB

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, das für beide Seiten weittragende Bedeutung haben kann, soll nicht leichtfertig oder willkürlich vorgenommen werden können. Deshalb bedarf die Kündigung für ihre Wirksamkeit eines Grundes, an den je nach der Art der Kündigung verschieden starke Anforderungen gestellt werden. Dieser objektiv nachprüfbarer Grund soll kausal für den Willen des Kündigenden sein, das Vertragsverhältnis aufzulösen.¹⁾

Der Kündigungswille findet in der Kündigungserklärung seinen äußeren Ausdruck.

Dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen Grund, Willen und Erklärung wird aber außer Kraft gesetzt, wenn man das Nachschieben von Gründen zuläßt, von denen der Kündigende im Zeitpunkt der Kündigungserklärung keinerlei Kenntnis hatte.

Die Kündigung ist aus der Sicht des Kündigenden solange unbegründet, bis ein tragender Grund später bekannt wird. Der auf Grund von tatsächlichen Vorgängen in Gang gesetzte Willensbildungsprozeß, der zu einer Entscheidung über eine Kündigung führen soll, folgt hier der bereits existierenden Kündigungserklärung nach.

Es kann aber nicht richtig sein, die Berechtigung der Kündigung allein nach objektiven Gesichtspunkten aus einem ex-post-Standpunkt zu beurteilen.

Hätte die Kündigung nur objektive Elemente, so müßte ein tatsächlich vorliegender Kündigungsgrund genügen, um die Beendigung des Vertrages herbeizuführen.

1) es sei nicht verkannt, daß ein Wille zur Vertragsbeendigung auch ohne äußeren Kündigungsgrund bestehen kann. In diesem Fall ist aber der Wille unbeachtlich.

Die Kündigung ist jedoch eine Konsequenz dessen, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Die Zumutbarkeit ist aber rein subjektiv determiniert.¹⁾ Eine Tatsache kann nur dann Ursache für die Unzumutbarkeit sein, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, wenn sie dem Kündigenden bekannt ist.²⁾

Der Wille, den Vertrag unter allen Umständen aufzulösen, kann ein inneres Motiv sein, was aber für die Kündigung nicht genügt. Nach geltendem Recht soll eine Kündigung nur beim Vorliegen bestimmter und ausreichender Gründe vorgenommen werden können. Das muß der Kündigungswillige berücksichtigen, er kann nicht darauf vertrauen, daß sich die entsprechenden Gründe noch finden werden.

Das Nachschieben von zunächst unbekannten Gründen ist aber nicht nur rechtssystematisch falsch, sondern auch gegenüber dem Gekündigten äußerst ungerecht. Hätte der Kündigende nicht unsachgemäß zu einem frühen Zeitpunkt mit nichttragenden Gründen gekündigt, so wäre eine Kündigung erst nach dem Bekanntwerden der neuen Gründe in Betracht gekommen. Das Nachschieben von subjektiv nicht vorhandenen Gründen ist also eine rückwirkende Rechtshandlung zu Lasten des Gekündigten, für die kein zwingender Anlaß besteht.

Die Ausübung einer Kündigung, die sich auf nicht ausreichende Gründe stützt, ist insoweit eine riskante Rechtsausübung. Dieses Risiko muß aber in der Sphäre des Kündigungswilligen liegen und darf nicht denjenigen treffen, der am Vertragsverhältnis festhalten will und weiterhin bereit ist, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

1) vgl. Weber, Juristenjahrbuch 3 S. 213, 232; andere die st. Rspr. des BAG; Galperin, DB 64, 1115

2) s.a. Knütel, NJW 70, 122; Reuss, AuR 60, 2

Die weitere Behauptung, daß der Vertragsteil bevorzugt wäre, der es versteht, Kündigungsgründe zu verbergen, ist eine Verkennung der Natur des Kündigungsrechts, das keinerlei pönalen Charakter hat.¹⁾

Es wäre auch nicht sinnvoll, beim Nachschieben von unbekannten Gründen zwischen Vorgängen in der Sphäre des kündigenden und Vorgängen in der Sphäre des Gekündigten zu unterscheiden.²⁾ An dieser Unterscheidung ist zwar richtig, daß der Gekündigte bei Gründen, die er gesetzt hat, schon ab dem Zeitpunkt ihres Entstehens mit einer Kündigung rechnen kann. Aus dem Kündigungsgrund folgt jedoch kein Zwang zur Kündigung. Folglich ist das entscheidende Element die Kenntnisnahme beim Kündigungsberechtigten, die den Willensbildungsprozeß erst in Gang setzt.³⁾ Nur ab diesem Zeitpunkt besteht ein anerkennenswertes Interesse für ihn, das Vertragsverhältnis zu lösen.

Aus diesen gesamten Erwägungen kann festgestellt werden, daß das Nachschieben von nachträglich bekannt gewordenen Kündigungsgründen der ursprünglichen Kündigungserklärung, die sich auf nicht ausreichende Gründe stützte, nicht mehr zur Wirksamkeit verhelfen kann.⁴⁾

eine Einschränkung muß insofern gemacht werden, als die neu in Erfahrung gebrachten Gründe mit den ursprünglich angeführten in einem inneren Zusammenhang stehen und einen einheitlichen Lebensvorgang in einem neuen Licht zeigen. Das ist aber nur eine nochmalige Beurteilung der alten Gründe unter neuen Aspekten.⁵⁾

1) so auch Grunsky, JuS 64, 98; Knütel, NJW 70, 122

2) so aber BGH v.5.5.58, BGHZ 27, 226; zustimmend Erman-Küchenhoff, Kom.z.BGB § 620 Rdn.59

3) Messel, AuR 68, 66 umschreibt dies mit dem Sprichwort: "Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß."

4) Im Ergebnis ebenso Schlegelberger-Schröder, Kom.z. BGB § 39 a Rdn. 14 b; Manjau, BB 69, 1045 ohne nähere Begründung; wohl auch Reuss, AuR 60, 2; Frey, BB 53, 1071

5) siehe auch S. 78; Schlegelberger-Schröder, aaO

- d) Gründe, die vor der Kündigungserklärung entstanden sind und dem Kündigenden bekannt waren

Es ist möglich, daß den Kündigenden mehrere Vorfälle und Umstände zur Kündigung bewegen, die er dann aber zunächst nicht alle zur Stützung seiner Position vorträgt.

Das kann nicht zuletzt eine Rücksichtnahme auf den Gekündigten sein, dem ein Ausbreiten für ihn unangenehmer Tatsachen erspart bleiben soll.

Erfordert es die Prozeßsituation, daß nachträglich solche bereits bekannten Gründe nachgeschoben werden, so kann dagegen aus dem Inhalt des Kündigungsrechts grundsätzlich nichts eingewandt werden.¹⁾

Der Kündigungsberechtigte kann nämlich dartun, daß diese für ihn erkennbaren Gründe zu einer Gesamtentwicklung beigetragen haben, die eine Fortsetzung des Arbeitsvertrages für ihn unzumutbar machen.²⁾

Damit ist dieser nachgeschobene Kündigungsgrund subjektiv für die zur Kündigung führende Willensbildung relevant geworden. Rechtssystematische Überlegungen stehen also einem Nachschieben derartiger Gründen nicht entgegen.³⁾

Im Einzelfall muß jedoch immer geprüft werden, ob sich ein Nachschieben von bekannten Gründen nicht verbietet, weil der Kündigungsgrund verziehen wurde oder das Recht, sich auf den Grund zu berufen, verwirkt wurde.⁴⁾

1) vgl. Nikisch, LB des ArbR S.695; Oehmann, BB 53, 628; Herbet, BARbBl 69, 496; a.A. ArbG Duisburg v.26.10.50, ARSt V Nr. 495, jedoch ohne Begründung; Frey, BB 53, 1070, der dies aus einem Umkehrschluß zur Rspr. herleiten will

2) Schlegelberger-Schröder, Kom.z.HGB § 89 a Rdn. 14 a

3) im Erg. auch BAG v.27.2.58, BAGE 6, 1; BAG v.17.8.72, AP Nr.65 zu § 626 BGB

4) BAG v. 30.1.63, AP Nr.50 zu § 626 BGB; das LAG Düsseldorf v.3.3.55, DB 55, 732 hält ein Zurückhalten von bekannten Gründen grundsätzlich für treuwidrig; ebenso Lent ACP 152, 409

Die Möglichkeit, bekannte Gründe nachzuschieben, erfährt jetzt eine generelle Einschränkung bei der außerordentlichen Kündigung durch § 626 Abs.2 Satz 1 und 2 BGB, der eine Ausschlussfrist für Kündigungsgründe festsetzt und dadurch weitgehend die Verwirkung ersetzt. Die Vorschrift fordert, daß eine außerordentliche Kündigung innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntwerden der für die Kündigung maßgebenden Kündigungsgründe erklärt werden muß. Damit kann nur auf Gründe zurückgegriffen werden, die in dem zweiwöchigen Zeitraum vor der Kündigung entstanden sind.¹⁾

Zweifelhaft ist, ob sich die Zweiwochenfrist auch auf den Zeitraum des Nachschiebens bezieht.

Dies muß verneint werden. Ein Grund muß nicht innerhalb von zwei Wochen nach seinem Bekanntwerden zur Rechtfertigung der Kündigung vorgebracht werden.²⁾ Die Ausschlussfrist bezieht sich schon dem Wortlaut nach nicht auf das Vorbringen einzelner Gründe, sondern auf die Ausübung des Kündigungsrechts, das seinerseits einen in der Zweiwochenfrist entstandenen Kündigungsgrund voraussetzt.³⁾

e) Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, daß das "Nachschieben von Kündigungsgründen" als Ergänzung oder Ersetzung bereits genannter Gründe zwar nicht generell vom Prozeßrecht, aber aus materiellen Erwägungen eingeschränkt wird.

Die Kündigung als einseitig ausübbares Gestaltungsrecht verbietet es nach h.M., daß nach dem Zeitpunkt der Kündigungserklärung entstandene Gründe zur Stützung der Kündigung nachgeschoben werden dürfen.

1) BAG v.17.8.72, AP Nr.65 zu § 626 BGB; Hanau-Adomeit, LB des ArbR S. 209

2) s.a.Dütz, SAE 73, 115; a.A. Hanau, BB 72, 453; Brill, AuR 71, 172

3) so BAG v.17.8.72, aaO

Logische Überlegungen, aber auch Gerechtigkeitserwägungen führen entgegen der h.M. zum gleichen Ergebnis für das Nachschieben von Kündigungsgründen, die zwar im Zeitpunkt der Kündigung schon vorhanden, dem Kündigenden jedoch nicht bekannt waren.

Aus dem Inhalt des Kündigungsrechts bleiben letztlich nur solche Gründe nachschiebbar, die bekannt waren, aber aus irgendwelchen Überlegungen vorläufig zurückgehalten wurden. Dabei müssen jedoch die Verzeihung und Verwirkung beachtet werden.

Eine Sonderstellung nehmen die Gründe ein, die zur Erläuterung oder Verdeutlichung nachgeschoben werden. Diese haben nur einen wertenden Charakter, sie können die alten Gründe, die maßgeblich bleiben, nur in einem neuen Licht erscheinen lassen, dürfen diese jedoch nicht ersetzen.

3. Einschränkung des Nachschiebens durch gesetzliche Vorschriften

a) § 102 Abs.1 BetrVG

Bei Kündigungen, an denen der Betriebsrat zu beteiligen ist ¹⁾, könnte § 102 BetrVG eine äußere Schranke für das Nachschieben von Kündigungsgründen darstellen.

Gemäß § 102 Abs.1 BetrVG muß der Betriebsrat vor jeder Kündigung gehört werden. Eine ordnungsgemäße Anhörung setzt voraus, daß neben Angaben zur Person die wesentlichen Kündigungsgründe mitgeteilt werden.²⁾ Das sind insbesondere alle Gründe, die die Kündigung tragen sollen.³⁾

1) alle Kündigungen von Arbeitnehmern, außer leitenden Angestellten gemäß § 5 BetrVG

2) BAG v.22.10.68, AP Nr.29 zu § 66 BetrVG 52

3) s.a. Etzel, DB 73, 1017; BAG AP Nr.1, 10 zu § 66 BetrVG 52

Trotz dieses Erfordernisses wird es von der Überwiegenden Mehrzahl der dazu ergangenen Stellungnahmen¹⁾ für zulässig angesehen, daß Gründe wie im bisherigen Rahmen der Rechtsprechung nachgeschoben werden können; d.h. vor allem solche Gründe, die dem Kündigenden im Zeitpunkt der Kündigung nicht bekannt waren und die deshalb auch nicht dem Betriebsrat mitgeteilt werden können.²⁾

Gegen diese Auffassung, die meist auf eine spezielle Begründung im Hinblick auf das BetrVG verzichtet, sondern auf Argumente aus den individuellen Kündigungsbestimmungen zurückgreift³⁾, sind jedoch Zweifel angebracht.

§ 102 BetrVG gewährt dem Kollektivorgan Betriebsrat zum Schutz des individuell Gekündigten ein Anhörungs- und beschränktes Mitwirkungsrecht. Der Betriebsrat soll aus der Sicht der Arbeitnehmerseite Vorstellungen erheben können, um auf die Willensbildung und Entscheidung des Arbeitgebers, der noch nicht gekündigt hat, einwirken zu können.⁴⁾ Außerdem soll der Betriebsrat in den Fällen des § 102 Abs.3 Nr. 1 - 5 BetrVG sein Widerspruchsrecht wahrnehmen können.

1) Stahlhacke, Kündigung S.20; ders., B1StSozArbR 72, 59; Erdmann-Jürging-Kammann, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn.9; Dietz-Richardi, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn. 55, 56; Hueck-Hueck, Kom.z.KSchG Einl. V 3a aa; Brede, B1StSozArbR 73, 18; Meisel, DB 72, 1628; ders. DB 74, 140; Bleistein, Mitbestimmung S.88, 89

2) die bekannten Gründe sollen jedoch uneingeschränkt der Anhörung unterliegen, Dietz-Richardi, aaO; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO; LAG Hamm v.20.5.74, DB 74, 1344

3) so Dietz-Richardi, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn. 55, 56

4) auf die Streitfrage, ob der Kündigungswille beim Arbeitgeber schon abschließend gebildet sein darf, soll hier nicht eingegangen werden; siehe statt aller Dietz, Kom.z.BetrVG 4.Aufl. § 66 Anm. 3 i

Dem Betriebsrat ist aber eine Stellungnahme in Form von Bedenken oder eines Widerspruchs nur möglich, wenn er über die näheren Umstände der Kündigung informiert ist, denn er soll nicht abstrakt Stellung nehmen, sondern konkret im Hinblick auf die für die Kündigung ursächlichen Gründe sein Urteil abgeben.

Das setzt unbedingt voraus, daß dem Betriebsrat alle tragenden Gründe mitgeteilt werden.

Läßt man es zu, daß nach Ausspruch der Kündigung bekanntgewordene Kündigungsgründe nachgeschoben werden können, so akzeptiert man, daß letztlich eine Kündigung vorliegt, zu der der Betriebsrat nicht gehört worden ist und zu der er keine Möglichkeit zur Stellungnahme hatte.

Das wäre jedoch eine folgenlose Ausschaltung des Mitwirkungsrechts des Betriebsrats bei der Kündigung, ohne daß Anhaltspunkte gegeben sind, die eine Außerachtlassung der zwingenden gesetzlichen Nichtigkeitsfolge zulassen würden.

Es ist weiter zu beachten, daß das in § 102 Abs.3 BetrVG festgelegte Widerspruchsrecht des Betriebsrats eine Verbesserung des individuellen Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer bedeutet.¹⁾ Liegt tatsächlich einer der im § 102 Abs.3 Nr. 1 - 5 BetrVG genannten Widerspruchsgründe vor, so führt das zwangsweise zur Sozialwidrigkeit einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers.²⁾

Die Entscheidung des Betriebsrats gewinnt somit eine ausschlaggebende und präjudizierende Bedeutung für das nachfolgende arbeitsgerichtliche Verfahren. Das kollektive Beteiligungsrecht hat in dieser Hinsicht mehr als formelle Bedeutung.

1) so BAG v.13.9.73, BB 73, 1636

2) Erdmann-Jürging-Kamman, Kom.z.BetrVG § 102 Rdn.3

Der Betriebsrat kann jedoch nur in Bezug auf die konkreten Umstände seinen Widerspruch erheben. Hat der Betriebsrat aber mangels Kenntnis keine Möglichkeit, sich mit allen Gründen auseinanderzusetzen und jede Widerspruchsmöglichkeit auszuschöpfen, so ist dem gekündigten Arbeitnehmer der ihm vom Gesetzgeber zugedachte erweiterte Kündigungsschutz von Anfang an stark eingeschränkt.

Keine Rolle darf es spielen, daß der Arbeitgeber ohne Verschulden erst nach dem Anhörungsverfahren von weiteren Gründen Kenntnis bekommen hat, denn § 102 BetrVG ist frei von jedem subjektiven Verschuldenstatbestand.¹⁾

Einen Ausweg könnte es bedeuten, wenn man das Anhörungsverfahren vor dem Betriebsrat bezüglich der nachzuschiebenden Gründe wiederholen könnte.²⁾

Ein solches Verfahren verbietet sich jedoch sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Zweck von § 102 BetrVG. Das Anhörungsverfahren ist "vor" der Kündigungserklärung durchzuführen, da die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers von beiden Seiten nochmals überprüft werden soll.³⁾

Die Reihenfolge ist also wesentlich.

Beim Nachschieben von weiteren Gründen ist aber die Kündigung bereits ausgesprochen, so daß eine Überprüfung der Kündigungsabsicht nicht mehr in Betracht kommen kann.

1) s.a. Etzel, DB 73, 1017; s.A. Güntner, AuR 74, 137; Hanau, BB 72, 453 Fußn. 19, die darauf abstellen, ob der Arbeitgeber die Gründe kennen mußte

2) so Neumann-Duesberg, LB des BetrVR S.543; ihm folgend Kraft, BetrR 61, 184; so auch Hanau, BB 72, 453 Fußn.19; Hanau-Adomeit, LB des ArbR S.209; Fabricius, Kom.z. BetrVG § 102 Rdn.16; Dütz, SAE 73, 115; jetzt auch LAG Hamm v.20.5.74, DB 74, 1344

2) BAG v.18.1.62, NJW 62, 1637

Die Nachholung der Anhörungspflicht in Bezug auf die nachzuschiebenden Gründe könnte höchstens der Erfüllung eines formellen Verfahrens dienen, nicht aber den Sinn der gesetzlichen Regelung verwirklichen. Können die gesetzlichen Vorstellungen nicht mehr erreicht werden, so hat auch das formelle Verfahren seine Bedeutung verloren.

Dies alles führt zu dem Ergebnis, daß die Anhörung des Betriebsrats zu allen Gründen erfolgen muß, die der Arbeitgeber später im Prozeß zur Stützung seiner Rechtsposition vorbringen will, ohne daß es davon eine Ausnahme geben könnte.

Damit verbietet es sich aus § 102 BetrVG, daß Gründe, die der Arbeitgeber nicht schon vor Ausspruch der Kündigung dem Betriebsrat mitgeteilt hat, im Kündigungsrechtsstreit nachgeschoben werden.¹⁾

Aus § 102 BetrVG bestehen jedoch keine Bedenken gegen das Nachschieben von Kündigungsgründen, zu denen der Betriebsrat vor der Kündigung gehört worden ist, die der Arbeitgeber aber bei der Kündigung zunächst nicht geltend gemacht hat. Auf diese Gründe kann im Laufe des Rechtsstreits zurückgegriffen werden, da bei ihnen das Anhörungsrecht gewahrt ist.²⁾

Kein Nachschieben unter Ausschluß des Betriebsrats ist das Vorbringen weniger wichtiger Begleitumstände, die über den wesentlichen Gehalt der mitgeteilten Gründe nicht hinausgehen. Dies bedeutet nur eine ergänzende Interpretation, was jederzeit zulässig sein muß, da die Mitteilungspflicht keinen prozessualen Erfordernissen unterliegt.

1) vgl. Neumann-Duesberg, aaO S.544; Etzel, DB 73, 1020; Fabricius aaO, jeweils mit einzelnen Einschränkungen; a.A. insbesondere Meisel, DB 72, 1628; ders. DB 74, 140; weitere ablehnende Stellungnahmen s.u.S. 88 Fußn. 1, 2

2) s.a. Etzel, DB 73, 1020

b) § 15 Abs.3 BBiG

Wie festgestellt, schließt eine bestehende Begründungspflicht gegenüber dem Gekündigten ein Nachschieben von Kündigungsgründen nicht zwangsläufig aus. Hat der Kündigende dem Gegner Gründe mitgeteilt, die er zum Anlaß seiner Kündigung genommen hat, so ist er dieser Verpflichtung nachgekommen.

Das Nachschieben von anderen, weiteren Gründen ist eine davon zunächst getrennte Frage.

Die fehlende Abhängigkeit bedeutet aber nicht, daß damit schon jedes Nachbringen von zusätzlichen Gründen uneingeschränkt zugelassen wäre. Erst die Ermittlung von Sinn und Zweck einer gesetzlichen Begründungsvorschrift kann die Frage beantworten, ob bei Vorliegen einer Begründungsverpflichtung ein Nachschieben von weiteren Gründen noch möglich sein kann.

Die Angabe von Kündigungsgründen soll dem Gekündigten über die Klarheit der Rechtsgestaltung hinaus eine Möglichkeit geben, die Rechtmäßigkeit des Gestaltungsvorgangs vorweg selbst nachzuprüfen. Bezüglich der Rechtsverfolgung soll ihm ein zusätzliches Informationsmaterial gegeben werden und damit eine Entscheidungshilfe, ob er die gegen ihn gerichtete und ohne seinen Willen vorgenommene Rechtshandlung gerichtlich angreifen und überprüfen lassen will.

Bei der außergerichtlichen Kündigung von Berufsausbildungsverträgen hat sich der Gesetzgeber für eine frühestmögliche Unterrichtung entschieden, da die Kündigungsgründe schon im Zeitpunkt der Kündigungserklärung mitzuteilen sind.

Soll die Grundangabe ihren zugedachten Zweck erfüllen und für den Gekündigten einen verlässlichen Entscheidungsmaßstab darstellen, so muß die gelieferte Information umfassend und abschließend sein. Der Gekündigte entschließt sich zum Prozeß auf Grund der ihm dargestellten tatsächlichen Ausgangslage, die er für günstig im Hinblick auf seine Rechtsposition einschätzt. Ein Ergänzen oder Austauschen von Kündigungsgründen im bereits laufenden Rechtsstreit abstrahiert den Prozeß von der subjektiven Entscheidung zum Prozeß.

Der Kündigungsrechtsstreit hat aber keinen übergeordneten Eigenwert, sondern er muß immer in Bezug zu den beteiligten Personen gesehen werden. Dabei ist hier zu berücksichtigen, daß der Prozeß vom Gekündigten in Gang gebracht wird auf Grund von Tatsachen, die er als nicht ausreichend für eine Kündigung erachtet.

Die vom Kündigenden angegebenen Tatsachen machen für den Gekündigten den wesentlichen Teil der Kündigung aus und für ihn besteht kein Anlaß, daß sich der durch die angegebenen Gründe individualisierte Rechtsvorgang im Laufe des Prozesses grundlegend verändert.

Der Gesetzgeber hat sich in § 15 Abs. 3 BBiG dafür entschieden, daß die Kündigung nicht nur abstrakt, sondern konkret mit den tragenden Gründen erklärt werden muß.

Deshalb ist aus den dargelegten Erwägungen die Position des Gekündigten so schützenswert, daß es nicht hingenommen werden kann, daß er sich nach der begründeten Kündigungserklärung später mit einer faktisch in ihren Ursachen neuen Kündigung konfrontiert sieht.

§ 15 Abs.3 BBiG schließt somit nach seinem Sinn und Zweck ein Nachschieben von weiteren, bisher nicht genannten Gründen im Laufe des Rechtsstreites aus.¹⁾

1) so auch Herkert, Kom.z.BBiG § 15 Rdn.8; Kreutz, ZfA 73, 387, jeweils ohne nähere Begründung

c) § 626 Abs.2 Satz 3 BGB

§ 626 Abs.2 Satz 3 BGB, dem durch seine analoge Anwendung ein großer Geltungsbereich zukommt, unterscheidet sich von der speziellen Regelung des § 15 Abs. 3 BBiG dadurch, daß die Pflicht zur Grundangabe nicht automatisch mit der Kündigungserklärung entsteht, sondern daß eine Begründungspflicht erst nach der bereits ausgesprochenen Kündigung durch eine ausdrückliche Aufforderung seitens des Gekündigten begründet werden kann.

Erfolgt keine Aufforderung zur Grundbekanntgabe, so besteht keinerlei Rechtspflicht zu einer Grundangabe; der Gekündigte muß nicht in Kenntnis der Kündigungsumstände gesetzt werden. Erfolgt in diesem Fall eine Entscheidung, die Berechtigung der Kündigung in einem Prozeß nachprüfen zu lassen, so ist dieser Entschluß unabhängig von Mitteilungen aus der Sphäre des Kündigenden gefallen. Eine Konkretisierung der Kündigung erfolgt hier erst im Prozeß durch die Klageerwiderung des Kündigenden.

Da hier der Entschluß zum Prozeß nicht unmittelbar durch den Gegner beeinflusst worden ist, stellt sich die Position des Gekündigten nicht so schutzwürdig dar, als daß nicht im Prozeß in einem späteren Stadium noch weitere und völlig andere Tatsachen im engen Rahmen des materiellen Kündigungsrechts vorgetragen werden dürften.

Ist dagegen durch eine entsprechende Aufforderung die Begründungspflicht entstanden und vom Kündigenden auch erfüllt worden, so stellt sich die Situation des Gekündigten nicht anders dar als bei der Grundangabepflicht nach § 15 Abs. 3 BBiG.

Auch in diesem Fall ist die Kündigung durch die vorprozessual genannten Gründe derart konkretisiert und individualisiert, daß ein späteres Austauschen der Gründe

im Rechtsstreit den Zweck von § 626 Abs.2 Satz 3 BGB gänzlich vereiteln würde.¹⁾

Ein Nachschieben von Kündigungsgründen ist somit durch die vorangegangene pflichtgemäße Grundbekanntgabe generell präkludiert.²⁾

4. Prozessuale Folgen

Der Ausschluß der Möglichkeit, weitere Kündigungsgründe im Prozeß nachzuschieben, erfordert eine Überprüfung der dadurch entstehenden Konsequenzen.

Wäre der Kündigungsberechtigte gehindert, sich zukünftig auf diese Gründe im Zuge einer neuen Kündigung zu berufen, so würde das eine erhebliche materielle Einschränkung seines Kündigungsrechts bedeuten, die weitgehend zufällig und im einzelnen nicht vorhersehbar zustande käme.

1) s.a. Bleistein, Kündigung S. 24, 25

2) so auch Falkenberg, BB 70, 538 für alle bekannten Gründe; Neumann, Das Arbeitsrecht der Gegenwart 7 S.40, der ein Nachschieben nur in nicht näher bezeichneten Einzelfällen zulassen will; ebenso Monjau, BB 69, 1045 allerdings völlig inkonsequent, da eine Nichtbeachtung der Begründungspflicht ohne Wirkung auf die Kündigung sein soll. Der Kündigende, der dieser Pflicht nachkommt, begibt sich seiner Nachschiebemöglichkeit, während der ohne Grundangabe Kündigende unter Hinnahme eines geringen Schadensersatzanspruches im Prozeß noch alle Möglichkeiten offen hat; vgl. die frühere Repr. (BGH, BB 58, 667; BGHZ 27, 226), die für den Fall, daß Gründe angegeben worden sind, ein Nachschieben im Einzelfall aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben für ausgeschlossen hielt; a.A. Herbst, BArbBl 69, 491; Dütz, SAE 73, 114; a.A. auch die neuere Repr. des BAG (AP Nr. 63, 65 zu § 626 BGB), die § 626 Abs.2 Satz 3 BGB nicht als Hemmnis für das Nachschieben betrachtet; ebenso Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 626 Anm. 3 c

Dieses Ergebnis wird aber weder von der Begründungspflicht noch vom Nachschiebeverbot verfolgt, die lediglich auf eine rationelle und konkrete Gestaltung des Kündigungsprozesses hinwirken wollen.

Es bleibt also von daher dem Kündigungsberechtigten unbenommen, die unberücksichtigt gebliebenen Gründe im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten¹⁾ zum Anlaß einer neuen Kündigung zu nehmen.

Allerdings könnte die Rechtskrafterstreckung eines Urteils aus dem Kündigungsschutzprozeß über die erste Kündigung Auswirkungen auf eine solche zweite Kündigung haben.²⁾

Es ist indes zu berücksichtigen, daß diese zurückgewiesenen Gründe zum Anlaß einer neuen, zeitlich späteren Kündigung geworden sind, die als solche schon einen anderen Streitgegenstand bildet, der nicht rechtskraftbefangen ist.³⁾

Außerdem sind auch diese Kündigungsgründe selbst nicht streitbehaftet, da das Gericht wegen des Nachschiebeverbots die erste Kündigung gerade nicht unter dem Gesichtspunkt dieser Gründe beurteilen konnte.⁴⁾

1) s.S. 65

2) Die Rechtskraft kann grundsätzlich nur bei Kündigungen, die dem KSchG unterliegen, problematisch werden, da insoweit ein besonderes Feststellungsurteil gemäß § 4 KSchG zu treffen ist, das in Rechtskraft erwächst. Über die Wirksamkeit von Kündigungen wird regelmäßig, obwohl auch hier im Einzelfall eine besondere Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO möglich ist, nur incidenter in einem Leistungsurteil auf Lohn- oder Schadensersatzzahlung entschieden. Die Rechtskraft eines solchen Urteils erstreckt sich dann nicht auf Feststellungen über die Wirksamkeit der Kündigung.

3) so BAG v.12.10.54, AP Nr. 5 zu § 3 KSchG, mit Anmerkung von A.Hueck; BAG v.13.11.58, AP Nr.17 zu § 3 KSchG; BAG v.17.11.58, AP Nr.18 zu § 3 KSchG; A. Hueck, Festschrift für Nipperdey S.113; a.A. vor allem Böttcher, Festschrift für Herschel S. 181 ff

4) das rechtskräftige Urteil stellt nur fest, daß die konkrete in Streit befindliche Kündigung gemäß den Entscheidungsgründen unwirksam ist; s.a. Lent, AcP 152, 419; BAG v.27.6.55, AP Nr.4 zu § 66 BetrVG 52

Etwas anderes wäre es allenfalls, wenn Gründe, die bereits in einem prozessualen Verfahren auf ihren materiellen Gehalt nachgeprüft worden sind, nochmals im Zuge einer erneuten Kündigung geltend gemacht werden sollten.

Somit hat die Rechtskraft eines Urteils über die vorhergegangene Kündigung keine Sperrwirkung für eine weitere Kündigung, die sich lediglich auf die nicht nachschiebaren Gründe stützt.

Gegen diese zweite Kündigung kann jederzeit Klage erhoben werden, auch schon während die erste Kündigung noch anhängig ist. Aus Zweckmäßigkeitserwägungen und aus der Notwendigkeit, die Klagefrist des § 4 KSchG zu wahren, wird dies sogar der Regelfall sein.

Häufig wird in dem Nachschieben von weiteren Kündigungsgründen eine konkludente neue Kündigungserklärung gesehen werden können.¹⁾

Allerdings muß mit den Mitteln der Auslegung eindeutig der Wille zu einer neuen Kündigung feststellbar sein.²⁾ Dies schon deshalb, da ein dem KSchG unterliegender Arbeitnehmer gegebenenfalls diese Kündigung wieder in der dreiwöchigen Klagefrist angreifen muß.

Eine Klage gegen die erneute Kündigung ist aber nicht zwingend notwendig. Die zweite Kündigung kann auch hingenommen werden, so daß nur über die Wirksamkeit der ersten Kündigung gestritten wird. Dafür besteht ein Interesse, da bis zum Zeitpunkt der zweiten Kündigung ein Anspruch auf die Vertragsleistungen bestehen kann.

1) vgl. Molitor, Die Kündigung S.259; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 554; Maus, Kom.z.KSchG § 1 Rdn. 152; BAGE 2, 251; 3, 13; BGH 88 61, 498

2) so Stahlhacke, Kündigung S. 5; Hueck-Nipperdey, LB des ArbR S. 558

Wird auch die zweite Kündigung gerichtlich angegriffen, dann besteht die Möglichkeit, daß zwei Klagen nebeneinander laufen.¹⁾ Diese kann das Gericht in einen Prozeß gemäß § 147 ZPO vereinigen.

Auch der Gekündigte selbst kann die zweite Kündigung im Wege der Klageerweiterung in einen bereits laufenden Prozeß einbeziehen. Es handelt sich dann um eine objektive Anspruchshäufung. Als nachträgliche Anspruchshäufung ist die Klageerweiterung gemäß § 264 ZPO zustimmungsbedürftig.²⁾

Ein Angriff gegen die neue Kündigung im Wege der Klageerweiterung ist auch noch möglich, wenn der Prozeß über die erste Kündigung bereits in der Berufungsinstanz anhängig ist.³⁾

Diese zweckmäßige prozessuale Behandlung der zweiten Kündigung führt zu keiner zusätzlichen übermäßigen Belastung der Gerichte, was vielleicht als Einwand gegen eine konsequente Begründungspflicht mit Nachschiebeverbot vorgebracht werden könnte.

5. Ergebnis

Die Möglichkeit, neue Gründe im Kündigungsprozeß nachzuschieben, wird auf verschiedenen Ebenen eingeschränkt.

1) A. Hueck, Festschrift für Nipperdey S. 114

2) die nachträgliche Klageerweiterung ist an sich keine Klageänderung. Um den Beklagten jedoch zu schützen, wird allgemein § 264 ZPO entsprechend angewandt, so Baumbach-Lauterbach, Kom.z.ZPO § 264 Anm. 2 A; Rosenberg-Schwab, LB der ZPO S.513 m.w.N.; s.a. BAG v.10.12.70, AP Nr.40 zu § 3 KSchG

3) BAG v.10.12.70, aaO mit zustimmender Anm. von A. Hueck

Besteht eine Pflicht zur Grundangabe -- im Zuge der Kündigungserklärung oder nach einer besonderen Aufforderung -- so verbietet sich aus dem Sinn und Zweck, der mit der Begründungspflicht verfolgt wird, jedes Nachschieben von weiteren Gründen.

Besteht keine individuelle Begründungspflicht, so ist die Nachschiebemöglichkeit bei Arbeitgeberkündigungen durch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats erheblich eingeschränkt. Nur solche Gründe, die vor der Kündigung dem Betriebsrat mitgeteilt worden sind, sind nachschiebbar.

Bei allen Kündigungen bildet darüber hinaus die Qualifikation der Kündigung als Gestaltungsrecht eine gewisse Barriere für ein unbeschränktes Nachschieben von weiteren Gründen. Ausgeschlossen sind solche Gründe, die erst nach der Kündigungserklärung entstanden sind. Auch bereits vorhandene, aber dem Kündigenden im Zeitpunkt der Kündigung unbekannte Gründe können nur in einer neuen Kündigung geltend gemacht werden. Zur Stützung der Kündigung können danach nur die bereits im Zeitpunkt der Kündigungserklärung subjektiv bekannten Gründe im Prozeß nachgebracht werden.

Nach alledem muß die Möglichkeit, Gründe nachzuschieben, schon aus quantitativen Erwägungen als unbedeutend bezeichnet werden. Es ist deshalb zweckmäßig, zur Vermeidung von Nachteilen alle in Betracht kommenden Gründe bei der Kündigung bekanntzugeben.

Die unbekannt gebliebenen oder nicht angegebenen Gründe können jederzeit in einer neuen Kündigung geltend gemacht werden. Einer solchen Kündigung, die konkludent in einem bereits laufenden Prozeß erklärt werden kann, stehen keine Rechtskrafterwägungen entgegen; im Bereich der außerordentlichen Kündigung kann jedoch § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB ein Hemmnis hierfür darstellen.

D. Vergleich mit entsprechenden gesetzlichen Regelungen

Wie schon anfangs kurz dargestellt, spielen Begründungspflicht und das Nachschieben von Kündigungsgründen nicht nur bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Rolle, sondern sie sind im gesamten Bereich der rechtsgeschäftlich ausübbarer Gestaltungsrechte von Bedeutung.

Neuere Gesetzesvorschriften in einem eng benachbarten Bereich, wie der Kündigung von Wohnraummietverhältnissen, können über ihren eigentlichen Wirkungsbereich hinaus eine Kontroll- und Rückkopplungsfunktion auf die gefundenen Ergebnisse des spezifisch untersuchten Gebiets der Arbeitsvertragskündigung ausüben.

Daneben ist der Blick auf fremde Rechtsordnungen immer dazu angetan, um die Konturen des nationalen Rechts besser sichtbar zu machen und für zukünftige Rechtsentwicklungen Leitlinien zu geben.

I. Die Regelungen bei der Wohnraumkündigung

Durch das WoRKÜSchG vom 25.11.71, dessen Geltung ursprünglich bis zum 31.12.74 befristet war und das nun als Dauerrecht in das Bürgerliche Recht aufgenommen wurde, ist die ordentliche Kündigung von Wohnraummietverhältnissen durch den Vermieter nur möglich, wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt, das vermutet wird, wenn bestimmte Gründe vorliegen, die vom Gesetz beispielhaft aufgezählt werden. Im Gegensatz zum KSchG, das von der sozialen Intention, aber auch von der Konstruktion her durchaus vergleichbar ist, werden im § 1 WoRKÜSchG auch Aussagen über den äußeren Ablauf der Kündigung, insbesondere über die Begründungspflicht gemacht.

a) Begründungspflicht

Gemäß § 1 Abs. 3 WoRKÜSchG, der auf § 564 a Abs.1 Satz 2 BGB verweist, soll in der schriftlichen Kündigungserklärung der Kündigungsgrund angegeben werden. Diese Sollvorschrift, die bei jeder Kündigung von Wohnraummietverträgen für beide Partner gilt¹⁾, erhält im Anwendungsbereich des WoRKÜSchG zwingenden Charakter durch eine indirekt wirkende Sanktion.

Als berechtigtes Kündigungsinteresse, für das der Vermieter die volle Darlegungs- und Beweislast trägt, darf das Gericht gemäß § 1 Abs. 3 WoRKÜSchG nur solche Gründe berücksichtigen, die bereits im Kündigungsschreiben angegeben worden sind. Mißachtet der Vermieter dieses Begründungsgebot, so muß die Kündigung ohne weiteres zurückgewiesen werden, daß keinesfalls mehr ein berechtigtes Interesse durch ein späteres Vorbringen von Tatsachen nachgewiesen werden kann.²⁾

Es besteht damit in diesem Bereich des allgemeinen Kündigungsrechts eine Begründungspflicht, deren Mißachtung zwar nicht die sofortige Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hat, die aber mangels nachweisbaren Interesses dennoch die Unwirksamkeit der Kündigung herbeiführt.

b) Nachschieben von weiteren Gründen

Entsprechend der Formulierung in § 1 Abs.3 WoRKÜSchG, wonach nur solche Gründe berücksichtigt werden dürfen, die im Kündigungsschreiben angegeben worden sind, verbietet sich grundsätzlich das Nachschieben von weiteren Gründen.

1) Palandt-Putzo, Kom.z.BGB § 564 a Anm. 1 d

2) Schmidt-Futterer, NJW 72, 7

Eine Ausnahme in diesem allgemeinen Nachschiebeverbot will das Gesetz scheinbar für nachträglich entstandene Gründe machen. Diese sollen nach dem Gesetzeswortlaut bei der Ermittlung des Kündigungsinteresses noch Berücksichtigung finden.

Die Formulierung hinsichtlich der nachträglich entstandenen Gründe ist vom Gesetzgeber ohne Änderung und Überprüfung von der Sozialklausel des § 556 a BGB übernommen worden.¹⁾ Während jedoch im Zusammenhang mit der sozialen Mietverlängerung keine Bedenken gegen eine Berücksichtigung von nachträglich entstandenen Gründen bestehen, da lediglich eine Interessenabwägung für die Zukunft vorgenommen werden soll, ergeben sich für die Kündigung als eines in der Vergangenheit abgeschlossenen Tatbestandes rechtsdogmatische Bedenken.

Wie dargestellt und allgemein anerkannt, verbietet es sich aus den Grundsätzen des Gestaltungsrechts, daß nach der Erklärung der Kündigung entstandene Gründe bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieser Kündigung noch herangezogen werden. Deshalb wird im Schrifttum²⁾ auch einhellig die Ansicht vertreten, daß entgegen dem Wortlaut des Gesetzes die nachträglich entstandenen Gründe keinesfalls in die Interessenabwägung einbezogen werden dürfen, auf Grund der über die Gültigkeit der Kündigung entschieden wird. Ob diese mißglückte Bestimmung völlig außer acht zu lassen ist³⁾ oder so ausgelegt werden kann, daß unter Mißachtung von § 564 a BGB im Nachbringen der später entstandenen Gründe stets eine neue zweite Kündigung zu sehen ist, die in den bereits laufenden Kündigungsprozeß einzubeziehen

1) BT-Drucks. VI/1549 S.8

2) Löwe, NJW 72, 2019; Kurtenbach, DB 71, 2455; s.a. AG Lübeck v. 1.11.72, WM 73, 7; a.A. Lutz, OJu 71, 383 jedoch ohne Begründung

3) so Kurtenbach, aaO

ist¹⁾, kann für das begrenzte Problem hier außer acht bleiben.

Somit kann festgestellt werden, daß bei einer ordentlichen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses von Seiten des Vermieters jedes Nachschieben von Gründen ausgeschlossen ist. Das Gericht darf die Rechtslage nur an Hand der bereits im Kündigungsschreiben angeführten Gründe überprüfen. Der Vermieter trägt also das volle Risiko, wenn er nicht umfassend die Umstände, die ihn zur Kündigung veranlaßten, nennt.

II. Die Regelung dieses Problems im Arbeitsrecht der DDR

Ein Vergleich mit dem Recht der DDR ist von mehrfacher Bedeutung.

Trotz aller gegenteiligen Versuche ist nicht zu übersehen, daß das von den Reichsgerichten geprägte Recht der Ausgangspunkt einer eigenen, von kommunistischen Motiven geprägten Rechtsentwicklung war. Von daher besteht weiterhin, vor allem im Rechtsdenken, eine gewisse Beziehung zur bundesrepublikanischen Rechtsordnung.

Interessant ist eine Betrachtung des DDR-Rechts auch aus dem Gegensatz zwischen markt- und planwirtschaftlicher Wirtschaftsordnung. Die Stärkung der Position des Arbeitnehmers, die bei uns jetzt unter dem Schlagwort der Humanisierung der Arbeitswelt steht, war schon immer ein besonderes Anliegen des sozialistischen Arbeitsrechts, das sich von kapitalistischen Anschauungen abheben sollte.

Ohne auf die materiellen Voraussetzungen der Kündigung im DDR-Recht näher einzugehen, sollen hier nur die entsprechenden formellen Vorschriften, die das Begründungsproblem direkt berühren, herausgestellt werden.

1) so LÖwe, NJW 72, 2020; ihm folgend Palandt-Putzo, Kom.z.WoRKÜSchG § 1 Anm. 3 c

a) Begründungspflicht

Nach § 33 GBA bedarf die Kündigung der Schriftform unter gleichzeitiger Angabe der Gründe.

Diese Vorschrift gilt für beide Vertragsteile, den Betrieb und den Werktätigen, in gleicher Weise.¹⁾

Der Begründungspflicht ist nicht genügt, wenn sich die Angaben nur in einer allgemeinen Form halten. Im Kündigungsschreiben muß unmißverständlich zum Ausdruck kommen, welche konkreten Tatsachen zur Kündigung geführt haben.²⁾ Der Gekündigte soll nach dem Zweck der Gesetzesbestimmung klar erkennen können, welcher Sachverhalt der Kündigung zugrunde liegt, um daraus eine Entscheidung zu treffen, ob er den angegebenen Grund als berechtigt anerkennt oder dessen Nichtberechtigung geltend machen soll.³⁾

Eine Bezugnahme auf vorangegangene mündliche Erklärungen erfüllt ebensowenig die gesetzliche Begründungsvorschrift wie die Verweisung auf ein anderes Schreiben, das der Gekündigte vor der Kündigung erhalten hat und das die Kündigungsgründe enthält.⁴⁾

Über die Rechtsfolgen, die bei einer Nichtbeachtung der Begründungspflicht eintreten sollen, sagt § 33 GBA nichts aus.

Die Rechtsprechung⁵⁾ hat jedoch allgemein verbindlich festgestellt, daß die Kündigung unwirksam ist, wenn der Betrieb im Kündigungsschreiben keine Gründe angegeben hat. Mißachtet hingegen der Werktätige die Pflicht zur Grundangabe, so folgt daraus nicht die Unwirksamkeit der Kündigung, da

1) Michas u.a. S.208; Stelter S. 60

2) Richtlinie Nr.7 v.20.11.56 des OG der DDR, OGE Bd.I S.28

3) Schlegel u.a. S.225

4) Schlegel u.a. S.225

5) siehe schon Richtlinie Nr.7 des OG der DDR v.20.11.56, aaO; Urteil des OG v.29.9.67, siehe bei Michas S.209

§ 33 GBA für den Werk tätigen nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift hat, deren Ignorierung vom Betrieb nicht beim zuständigen Rechtspflegeorgan angefochten werden kann.¹⁾

b) Das Nachschieben von Gründen

Ein Nachschieben von Gründen ist prinzipiell nicht gestattet.²⁾

Das wird durch eine Wortinterpretation dem § 33 GBA entnommen, der eine "gleichzeitige" Angabe der Kündigungsgründe normiert. Das Nachschieben von Gründen erfolgt aber nicht gleichzeitig mit der Kündigungserklärung und ist deshalb unzulässig.³⁾

Das Nachschiebeverbot wird aber auch ohne gesetzlichen Bezugspunkt als ein Grundsatz des sozialistischen Arbeitsrechts betrachtet,⁴⁾ der im Gegensatz zur "üblen Praxis" des kapitalistischen Arbeitsrechts steht.⁵⁾

Nur die im Kündigungsschreiben angegebenen Gründe bilden also den Rahmen, in dessen Grenzen die Rechtspflegeorgane die Begründetheit der Kündigung überprüfen. Erst im Verlauf des Verfahrens schriftlich oder mündlich vorgetragene Gründe dürfen keine Berücksichtigung mehr finden.⁶⁾

Eine Erläuterung der angegebenen Tatsachen unter dem Gesichtspunkt von weiteren eng verwandten Gründen wird allerdings auch hier zugelassen.⁷⁾

1) Michas u.a. S.210

2) Mampel S.220

3) Stelter S.61

4) Michas u.a. S.209

5) Schlegel u.a. S.225

6) Michas u.a. S.209

7) Schlegel u.a. S.224

III. Die Regelung des Problems im französischen Arbeitsrecht

Ein Vergleich mit dem französischen Recht ist insofern von großem Interesse, als die hier angesprochene Materie durch das Gesetz vom 13. Juli 1973¹⁾ neu geregelt und in die Kodifikation des Code du travail aufgenommen wurde.

a) Begründungspflicht

Der sozialen Unterlegenheit des Arbeitnehmers wird in diesem Gesetz neben einer effektiven materiellen Kündigungsbeschränkung²⁾ dadurch Rechnung getragen, daß die Kündigung durch den Arbeitgeber einem genau aufgegliederten umfangreichen Verfahren unterworfen wurde.

Damit wurde aus sozialen Erwägungen das Prinzip der *réciprocité* in diesem Bereich aufgegeben. Die Kündigung durch den Arbeitnehmer vollzieht sich nämlich weiterhin ohne besonderes formelles Verfahren.³⁾

Nach Art. 24 1 C. trav. muß der Arbeitgeber vor der endgültigen Kündigungserklärung mittels eingeschriebenem Brief dem Arbeitnehmer die Absicht der Kündigung mitteilen und eine Aussprache darüber anberaumen. Im Laufe dieser Aussprache muß dann der Arbeitgeber den Grund der Kündigung bekanntgeben und dazu die Meinung des Arbeitnehmers hören.

Es besteht also im französischen Arbeitsrecht ein allgemeines, dem deutschen Recht fremdes, Anhörungsverfahren, bei dem der gekündigte Arbeitnehmer in einem frühest möglichen Zeitpunkt über die Hintergründe seiner ins Auge ge-

1) J.O. lois et décrets 73, 7763

2) nach bisherigem Recht wurde jede Kündigung - ohne sachliche und personelle Beschränkung - lediglich an dem im französischen Recht besonders entwickelten Institut des Rechtsmißbrauchs, *abus de droit*, gemessen

3) Camerlynck - Lyon-Caen, N^o 150 bis

faßten Kündigung informiert wird. Eine übereilte Kündigung soll damit von vornherein verhindert werden.¹⁾

Darüber hinaus kann gemäß Art 24 n C.trav. der Arbeitnehmer nach der erfolgten Kündigung verlangen, daß ihm die schließlich zum Anlaß der Kündigung genommenen Gründe mitgeteilt werden.

Dieses Begründungsverlangen muß entsprechend Art 3 des décrets vom 10. August 1973²⁾ mit eingeschriebenem Brief und Empfangsbestätigung spätestens zehn Tage vor dem Ausscheiden aus dem Betrieb geltend gemacht werden. Der Arbeitgeber hat daraufhin seine Gründe in gleicher Form innerhalb von zehn Tagen nach dem Begründungsbegehren mitzuteilen.

Diese zusätzliche förmliche Mitteilungspflicht wurde für notwendig erachtet, nachdem sich der Arbeitgeber durch die Reform vom 13. Juli 1973 nicht mehr aus jedem beliebigen Grund vom Vertrag lösen kann, sondern die Kündigung nur vorgenommen werden kann, wenn ein objektiv wichtiger Grund, *cause réelle et sérieuse*, vorliegt.³⁾

Die Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals "*cause réelle et sérieuse*" werden vom Arbeitsgericht nur in Bezug auf die vom Arbeitgeber in diesem Schreiben genannten Gründe überprüft.⁴⁾

Beachtet der Arbeitgeber dieses Kündigungsverfahren - Anhörungsrecht und formelle Grundbekanntgabe - nicht, so hat das Gericht auf die Einhaltung dieser Vorschriften hinzuwirken und zugleich dem Arbeitnehmer einen Schadens-

1) so M. Bonhomme, Berichterstatter des Sozialausschusses der Nationalversammlung, J.O. débats parlementaires 73, 1441

2) J.O. lois et décrets 73, 8885

3) der Begriff des wichtigen Grundes ist nicht identisch mit dem in § 626 BGB; er ist weniger eng, da er auch die ordentliche Kündigung umfaßt

4) Camerlynck - Lyon-Caen, N^o 164 bis

ersatzanspruch zuzusprechen. Dieser Schadensersatzanspruch, der pönalen Charakter hat, darf allerdings nicht höher sein als ein Monatsgehalt.¹⁾ Außerdem sollen die Wirkungen der Kündigung bis zur Beachtung des vorgeschriebenen Verfahrens gehemmt bleiben.²⁾

Kommt der Arbeitgeber trotzdem dem Begründungsverlangen nicht nach, wird die Kündigung automatisch als rechtsmißbräuchlich gewertet und der Arbeitnehmer bekommt den gesteigerten Schadensersatzanspruch nach Art 24 p Abs.1 Satz 2 C.trav. in einer Mindesthöhe von sechs Monatsgehältern,³⁾ der auch bei der materiellen Fehlerhaftigkeit der Kündigung gewährt wird.⁴⁾

Die Bedeutung und Tragweite dieser Neuregelung, die als Garantie für den Rechtsschutz des Arbeitnehmers betrachtet wird,⁵⁾ kommt noch besser zum Ausdruck, wenn man den Kontrast zum bisherigen Rechtszustand sieht, der von der cour de cassation geprägt worden ist. Die französische Rechtsprechung hatte nämlich, obwohl Art. 23 Abs.5 C.trav. seit dem 28. Juli 1928 ausdrücklich vorschrieb, daß im Urteil, der vom Kündigenden vorgebrachte Grund genannt werden müsse und dies als Pflicht zur Grundangabe angesehen werden konnte⁶⁾, niemals irgendwelche Konsequenzen daraus gezogen, wenn sich der Kündigende beständig weigerte, seine Gründe anzugeben.⁷⁾

1) der Gesetzentwurf der Regierung sah noch einen Schadensersatzanspruch in Mindesthöhe von sechs Gehältern vor

2) so Camerlynck - Lyon-Caen, N^o 152

3) G.Gorse, Arbeitsminister, J.O. débats parlementaires 73, 1445; Camerlynck - Lyon-Caen, N^o 169

4) im franz. Recht beendet auch eine rechtsmißbräuchliche Kündigung das Arbeitsverhältnis; allerdings entsteht ein Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung gem. Art 1142 C.civ.

5) so G. Gorse, aaO

6) vgl. von Thüna, S. 42

7) Panayotopoulos, S.160; von Thüna, S.42

b) Nachschieben von Gründen

In die gesetzliche Neuregelung vom 13. Juli 1973 ist nicht ausdrücklich zum Problem des Nachschiebens von neuen Gründen eine Aussage aufgenommen worden.

Eine höchstrichterliche Stellungnahme dazu liegt, soweit ersichtlich, noch nicht vor.

In der parlamentarischen Beratung ist aber klar zum Ausdruck gebracht worden, daß durch Art 24 n C.trav., der zur Grundangabe verpflichtet, ein Nachschieben von weiteren Gründen verhindert werden solle.

So hat der damalige Arbeitsminister G. GORSE¹⁾ ausgeführt, daß das Arbeitsgericht die Frage des Rechtsmißbrauchs der Kündigung nur an den im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung offengelegten Gründen nachprüft.

J. BONHOMME, der Berichterstatter des Sozialausschusses der Nationalversammlung²⁾, sah Art 24 n C.trav. als Verbot gegen die bisherige richterliche Praxis, die es zuließ, daß im ganzen Verfahren vor dem Arbeitsgericht kein Kündigungsgrund angegeben wurde³⁾ oder die Gründe nach und nach vorgebracht wurden.

Somit dürfte nach dem Willen des Gesetzgebers ein Nachschieben von weiteren Gründen im Prozeß ausgeschlossen sein.

Es bleibt der Vollständigkeit halber festzustellen, daß diese Regelungen nicht generell allen Arbeitnehmern zugute kommen.

Gemäß Art 24 r C.trav. brauchen diese Verfahrensvorschriften nicht von Arbeitgebern beachtet zu werden, die gewöhnlich

1) J.O. débats parlementaires 73, 1445

2) J.O. débats parlementaires 73, 1441

3) das war möglich, da im bisherigen franz. Recht der Arbeitnehmer die Beweislast für die Rechtsmißbräuchlichkeit der Kündigung trug

weniger als elf Arbeitnehmer beschäftigen.

Auch bei Kündigungen von Arbeitnehmern, die weniger als ein Jahr im Betrieb beschäftigt sind, kommen diese Regelungen nicht zur Anwendung.

Ein Schadensersatzanspruch ist außerdem erst möglich, wenn der Arbeitnehmer länger als zwei Jahre beschäftigt ist.

Weiterhin bleiben die gesamten Vorschriften bei Massenentlassungen außer Betracht.

IV. Die Regelung des Problems im italienischen Arbeitsrecht

Durch die Gesetzesreform vom 15. Juli 1966¹⁾ bekam das italienische Kündigungsrecht eine Gestaltung, die in der materiellen Kündigungsbeschränkung und in der Beweislastregelung weitgehend mit dem deutschen Recht übereinstimmt.

a) Begründungspflicht

Entgegen dem deutschen KSchG enthält jedoch das italienische Recht eine ausdrückliche und in der Sanktion eindeutige Regelung zur Frage der Begründungspflicht bei der Kündigung des Unternehmers.

Gemäß Art 2²⁾ kann der gekündigte Arbeitnehmer binnen acht Tagen nach der schriftlich ergangenen Kündigung die Bekanntgabe der Kündigungsgründe verlangen.

Der Arbeitgeber muß daraufhin innerhalb weiterer fünf Tage die Kündigungsgründe schriftlich mitteilen.

Wird diese formelle Bestimmung vom Unternehmer verletzt, so wird nach der gesetzlichen Bestimmung die gesamte Kündigung ausnahmslos unwirksam.³⁾

1) La legislazione italiana 1966 S. 957 (§ 397)

2) Gesetz vom 15. Juli 1966

3) s.a. bei Panayotopoulos, S. 227

b) Nachschieben von Gründen

Obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Regelung über das spätere Nachschieben von neuen Kündigungsgründen enthält, dürfte sich diese Möglichkeit schon aus dem Sinn und Zweck des Art 2 weitgehend verbieten. Diese Ansicht ist auch im Gesetzgebungsverfahren durch einzelne Abgeordnete zum Ausdruck gebracht worden.¹⁾

1) La legislazione italiana 1966 S. 962

E. Abschließende Bemerkungen de lege ferenda

Es hat sich gezeigt, daß die Pflicht zur Grundangabe in benachbarten Rechtsordnungen in jüngerer Zeit für die Kündigung durch den Arbeitgeber ausdrücklich normiert und mit einer einschneidenden Sanktion ausgestattet worden ist.

Die vom deutschen Gesetzgeber im Jahre 1969 erlassenen Regelungen bleiben im Rahmen des Arbeitsrechts demgegenüber erheblich zurück. Durch ihre im Hinblick auf Anwendungsbereich und Rechtsfolgen bestehende Lückenhaftigkeit entstehen Unsicherheiten. Darüber kann auch diese Arbeit nicht hinwegtäuschen.

Deshalb ist eine grundlegende Stellungnahme des Gesetzgebers weiterhin notwendig und wünschenswert.

Da eine Grundangabe auch bei der Kündigung durch den Arbeitnehmer sinnvoll und notwendig sein kann, ist eine umfassend geltende Vorschrift zur Begründungspflicht erstrebenswert.

Dabei wird man sich aber hüten müssen, durch einen zu starren Formalismus übersteigerte Anforderungen an den Rechtsverkehr zu stellen. Es ist zu berücksichtigen, daß die Kündigung im Arbeitsleben ein relativ häufig verwendetes Rechtsinstitut ist, das für den gewöhnlichen Rechtsgenossen noch handbar sein muß.

Für den kleinen Arbeitgeber und die Arbeitnehmer darf die Pflicht zur Begründung keine formelle Falle werden, die dann für ein tatsächlich bestehendes Kündigungsrecht ein Hindernis darstellt.

Aus diesem Grund ist eine generelle Begründungspflicht im Zeitpunkt der Kündigungserklärung, auch in der Form wie sie das WoRKÜSchG vorsieht, abzulehnen. Dafür besteht gerade für den Arbeitgeber kein allgemeines Bedürfnis.

Dem nachträglich entstehenden Anspruch auf Begründung, wie er auch in Italien und Frankreich festgelegt wurde, ist

der Vorzug zu geben. Damit wird eine Vielzahl von Kündigungen, wo kein entsprechendes Bedürfnis besteht, nicht mit einer überflüssigen Begründung belastet.

Die notwendig vorzubringende Aufforderung hat weiterhin den Vorteil, daß die Pflicht zur Begründung dem Kündigenden ohne genaue Gesetzeskenntnis unmißverständlich deutlich wird.

Eine klare und auch schwerwiegende Sanktion ist deshalb bei einer Mißachtung dieser Pflicht keine übermäßige Rechtsfolge. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, daß die Begründung zur bedeutendsten Entscheidungsgrundlage für die weitere Rechtsverfolgung wird, und daß dies erhebliche rechtliche und finanzielle Folgen haben kann.

Eine an § 626 Abs.2 Satz 3 BGB angelehnte Regelung, die für das gesamte Kündigungsrecht im Arbeitsrecht Geltung hätte, erscheint mit folgendem Wortlaut denkbar:

"Der das Arbeitsverhältnis Kündigende muß dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

Ein Verstoß gegen diese Vorschrift hat die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge."

Eine Bestimmung über genau fixierte Fristen für Aufforderung und Begründung erscheint zu formalistisch, zumal durch § 4 KSchG ein Zeitraum von jeweils acht Tagen praktisch vorgegeben ist.

Zweifelhaft bleibt, ob eine gesonderte Bestimmung über das Nachschieben von neuen Gründen aufgenommen werden sollte.

Wie dargestellt, schließt die Funktion der Begründung, die zu mehr Sicherheit bei der Prozeßentscheidung beitragen will, ein Nachschieben zwingend aus. Die klare Sanktion unterstreicht dies unzweideutig.

Entsteht mangels Aufforderung keine Begründungspflicht, so besteht auch kein Anlaß, das Nachschieben in dem durch andere Anforderungen begrenzten Rahmen völlig auszuschließen.

Für eine gesonderte Regelung besteht deshalb in einer künftigen gesetzlichen Vorschrift kein Bedürfnis.

L e b e n s l a u f

Am 23. März 1948 wurde ich als erstes Kind des Verwaltungsinspektors Rudolf Falter und seiner Frau Margarethe, geb. Hell, in Rosenheim geboren.

Von 1954 bis 1958 besuchte ich die Volksschule in Redenfelden, von 1958 bis 1967 das Ignaz-Günther-Gymnasium in Rosenheim wo ich am 21.7.67 die Reifeprüfung ablegte.

1967/1968 studierte ich an der Technischen Universität München 2 Semester Chemie.
Von 1968 bis 1972 studierte ich 8 Semester Jura an den Universitäten München und Genf.
Am 15.12.1972 legte ich vor dem Landesjustizprüfungsamt München die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem Wintersemester 1972/73 studiere ich an der Universität München Betriebswirtschaftslehre.

Zur Zeit befinde ich mich als Rechtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst im Regierungsbezirk Oberbayern.

